

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

143-11-CA

AMEC AMERICAS LIMITED, dba: AMEC
EARTH & ENVIRONMENTAL, a body corporate

APPELLANT

- and -

LEE MacWILLIAMS

RESPONDENT

AMEC Americas Limited v. MacWilliams, 2012
NBCA 46

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 3, 2011

History of Case:

Decision under appeal:
2011 NBQB 272

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal:
[2010] N.B.J. No. 340

Appeal heard:
March 13, 2012

Judgment rendered:
May 17, 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

AMEC AMÉRIQUES LIMITÉE, f.a.s. AMEC
EARTH & ENVIRONMENTAL, corps constitué

APPELANTE

- et -

LEE MacWILLIAMS

INTIMÉ

AMEC Amériques Limitée c. MacWilliams, 2012
NBCA 46

CORAM :

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 3 octobre 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2011 NBBR 272

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel :
[2010] A.N.-B. n° 340

Appel entendu :
Le 13 mars 2012

Jugement rendu :
Le 17 mai 2012

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
E. Thomas Christie, Q.C.

For the respondent:
Daniel P.L. Leger

THE COURT

The appeal is allowed, but solely for the purpose of assessing the respondent's damages for wrongful dismissal, adding interest thereon and making an adjustment to the award of costs at trial. Additionally, the respondent is awarded costs on appeal of \$5,000.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
E. Thomas Christie, c.r.

Pour l'intimé :
Daniel P.L. Leger

LA COUR

Accueille l'appel en partie, mais à seule fin d'évaluer les dommages-intérêts de l'intimé pour congédiement injustifié, d'y ajouter des intérêts et d'apporter un rajustement aux dépens accordés au procès. De plus, l'intimé obtient des dépens afférents à l'appel de 5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU C.J.N.B.

I. Introduction

[1] Experience teaches us there is a great deal of wisdom in the old adage “Justice delayed is justice denied”. Over time, rules of procedure have been crafted to speed up access to justice. One of those is Rule 22 of the *Rules of Court* (“Summary Judgment”), which provides a vehicle for early determination of liability. Another is Rule 47.03(3), which allows the court to direct an advance payment of special damages where liability has been established. Admittedly, the test for summary judgment is stringent. Yet, one discerns a greater awareness by the litigation bar of the benefits accruing from a skillful use of Rule 22 and a growing judicial openness toward summary judgment and advance payments of special damages in favour of deserving claimants. These are indisputably welcome developments in the pursuit of timely access to justice.

[2] The procedural, strategic and substantive issues raised by the present appeal are of broad significance, resonating beyond the particular dismissal-related dispute between the appellant employer and its former employee, the respondent Lee MacWilliams. Those issues include: (1) the availability of summary judgment where the defendant employer pleads, as a full answer to the action in damages for wrongful dismissal, that the employee unreasonably refused a settlement offer in the run-up to the initiation of legal proceedings; (2) the sufficiency of admissions in pleadings as a basis for the determination of reasonable notice of termination. The appellant contends the dismissed employee must testify at trial in order to succeed; (3) the adequacy, for purposes of assessing damages, of admissions and/or evidence establishing the employment benefits the dismissed employee would have received during the reasonable notice period set by the court. The appellant submits such a record falls short of the mark unless supplemented by proof of the employment benefits the dismissed employee actually received, if any, during that timeframe; (4) the admissibility at the trial on

damages of affidavit evidence received on the dismissed employee's successful motion for summary judgment confirming the employer's liability; (5) the standard of appellate review applicable to a determination of reasonable notice of termination; and (6) the authority of a trial judge to conclude proceedings with a direction that the parties work out among themselves the quantum of damages in lieu of the reasonable notice he or she has set. In my respectful judgment, the present appeal, if successful, would have the Court rewind the clock back to a time in the long ago where, outside the most exceptional cases, judgment followed a full blown trial at which debates stood to be settled solely on the basis of *viva voce* and documentary evidence.

[3] When all is said and done, and notwithstanding the forceful arguments of counsel for the appellant, I find summary judgment establishing liability for wrongful dismissal was rightly granted and that the trial judge did not commit reversible error, at the follow-up hearing on damages, in setting at 20 months the notice of dismissal required under the contract of employment between the parties. In my view, the trial judge's lone error was to leave up to the parties the determination of Mr. MacWilliams' damages.

[4] In the result, I would allow the appeal, but solely for the purposes of varying the judgment entered in the court below by: (1) making provision for damages in lieu of notice, with interest thereon; and (2) adjusting the costs awarded at trial to reflect the "amount involved" and the appellant's cooperation in simplifying the issues and shortening the proceedings with early admissions of otherwise provable facts.

II. The Context

A. *The story told by the admitted facts*

[5] The following factual allegations, which appear in the Statement of Claim, are admitted in the Statement of Defence.

[6] The appellant, AMEC Americas Limited, doing business as AMEC Earth & Environmental (“AMEC”) is in the business of engineering and project management. Its head office is in Oakville, Ontario.

[7] At the time the underlying action was initiated on May 11, 2010, Mr. MacWilliams resided in Fredericton, New Brunswick, where AMEC has a branch office.

[8] Mr. MacWilliams commenced full-time employment with AMEC in 1991. He was hired for an indefinite term. At all material times, Mr. MacWilliams’ contract of employment featured implied terms obligating AMEC to: (1) deal with him in good faith; (2) pay him outstanding debts for services rendered; (3) pay employer contributions to Employment Insurance (“EI”) and the Canada Pension Plan (“CPP”); and (4) in the event of dismissal without cause, provide reasonable notice of termination or payment in lieu thereof.

[9] Mr. MacWilliams performed his employment duties under the contract in good faith.

[10] As of February 14, 2010, Mr. MacWilliams’ contractual benefits included: (1) a base salary of \$94,286.40 annually; (2) 7% of his base salary as employer contribution to a Registered Retirement Savings Plan (an annual value of \$6,600.05); (3) annual bonuses, tied to AMEC’s financial performance, of approximately \$1,500 for 2007 and 2008; (4) bonus for referral of individuals to AMEC’s employment (as of April 15, 2010, AMEC was obligated to pay Mr. MacWilliams \$2,500 as a referral bonus with respect to its hiring of Dr. David Rae); (5) full health and dental insurance benefits; and (6) Employment Insurance and Canada Pension Plan contributions.

[11] On February 15, 2010, AMEC dismissed Mr. MacWilliams from his employment as Head of Client Services at its Fredericton office. He was 42 years old.

[12] AMEC’s termination letter did not allege just cause. In fact, there was no just cause for Mr. MacWilliams’ dismissal.

[13] AMEC paid 4 weeks' salary pursuant to the *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2. It also offered to settle Mr. MacWilliams' potential claim by paying his salary "for a maximum" of 12 months. The offer was subject to the following condition: AMEC would only pay 50% of full salary if and when Mr. MacWilliams entered "into any employment commitment", regardless of its actual terms and conditions.

[14] Mr. MacWilliams did not accept this offer to settle.

[15] Between February 15, 2010 and April 1, 2010, AMEC continued Mr. MacWilliams' base salary, as well as RRSP contributions and health and dental coverage.

[16] On April 1, 2010, AMEC made a second settlement offer. It would continue paying Mr. MacWilliams' salary for 16 months subject to the following condition: the payout would be reduced to 30% should he secure an "employment commitment", regardless of its actual terms and conditions. I note parenthetically the record shows AMEC's offers of settlement required Mr. MacWilliams execute a full and final release in its favour.

[17] Mr. MacWilliams rejected this offer of settlement.

[18] AMEC continued Mr. MacWilliams' base salary, RRSP contributions and health and dental coverage until May 6, 2010.

[19] On May 6, 2010, AMEC renewed the settlement offer described in paragraph 16. It informed Mr. MacWilliams that, unless he accepted this offer, his employment benefits would cease the next day.

[20] Mr. MacWilliams rejected this final offer of settlement and, as promised, AMEC terminated his employment benefits on May 7, 2010.

B. *Allegations and claims in the Statement of Claim that were not admitted in the Statement of Defence*

[21] In the Statement of Claim, Mr. MacWilliams states AMEC's settlement offers did not "satisfy its obligations to provide payment of wages in lieu of a reasonable notice period". He adds they did not even "acknowledge AMEC's debt to him with respect to the lost annual bonus earned in 2009 and the referral bonus". Mr. MacWilliams goes on to itemize his losses during the applicable notice period: (1) wages; (2) RRSP contributions; (3) compensation bonus; (4) EI and CPP contributions; and (5) health and dental insurance coverage. He also asserts AMEC owes him a compensation bonus for 2009 and the referral bonus mentioned above.

[22] In the prayer for relief, Mr. MacWilliams claims "(1) lost wages for a reasonable notice period; (2) lost RRSP contributions for a reasonable notice period; (3) lost compensation bonus for 2009; (4) lost compensation bonus for a reasonable notice period; (5) lost referral bonus; (6) lost EI and CPP contributions for a reasonable notice period; (7) the replacement value of health and dental insurance for a reasonable notice period; (8) pre-judgment interest of 7%; (9) costs and disbursements inclusive of HST; and (10) such further and other relief as this Honourable Court deems just".

C. *The defence raised in the Statement of Defence*

[23] The only properly pleaded "defence" is that Mr. MacWilliams' claim is "wholly without merit" because he rejected AMEC's offers of settlement. While it is true AMEC also alleges Mr. MacWilliams failed to mitigate his loss "by any other means", this plea is meaningless, there being no "concise statement of the material facts on which [AMEC] relies for [its] defence" (see Rule 27.06(1)).

[24] Importantly, AMEC does not allege there was just cause for dismissal. Nor does it allege any conduct that might disentitle Mr. MacWilliams to the benefit of the

term of his contract of employment obligating AMEC to provide reasonable notice of dismissal or damages in lieu thereof.

[25] The parts of the Statement of Defence germane to the immediate discussion read as follows:

[...] the Defendant states that it at all times attempted to respect its obligations toward the Plaintiff and to do so in part by continuing to pay the Plaintiff. This was during a period of time during which the Plaintiff was making certain demands in attempted resolution of the matter which the Defendant found unsatisfactory.

[...] the Defendant states that, having continued to pay salary and benefits for a period of approximately four months following the termination of the Plaintiff, the Defendant ceased such payments upon repeated refusals by the Plaintiff to resolve the matter.

The Defendant states and the fact is the Plaintiff, by rejecting all reasonable attempts to settle, has completely failed to mitigate his loss and thereby his claim is wholly without merit. Moreover, the Plaintiff has failed to mitigate his loss by any other means.

The Defendant says that it has acted in good faith in its dealings with the Plaintiff in relation to the termination of his employment and in particular in relation to the two (2) global settlement offers as referred to in the Plaintiff's Claim (hereinafter collectively referred to as the "Global Settlement Offers") which were made by the Defendant to the Plaintiff with a view to a comprehensive structured global settlement of all outstanding issues to the mutual benefit of the parties.

The Defendant says that both of these Global Settlement Offers (and in particular the 2nd Global Settlement Offer) provide as good or better terms and conditions than the relief which a court would likely award to the Plaintiff in a wrongful dismissal action.

The Defendant under no circumstances is accepting that the Plaintiff was at any time legally entitled to a reasonable notice period of sixteen months.

D. *The summary judgment proceedings*

[26] By his Notice of Motion, Mr. MacWilliams requested summary judgment “in respect of the allegation of wrongful dismissal put forth in paragraph 20 of his Notice of Action with Statement of Claim Attached”. In the referenced paragraph, Mr. MacWilliams alleged “his termination was without cause”.

[27] In the affidavit filed in support of the motion, Mr. MacWilliams confirmed the facts admitted through the Statement of Defence and added the following:

I am a Professional Engineer.

[...]

As of May 28, 2010, I have not received any further remuneration from the Defendant.

[...]

Since my dismissal I sold my home in Fredericton and moved to Riverview.

Since my dismissal I have continued to incur my normal living expenses, including a mortgage, vehicle expenses, food and clothing costs, heating and lighting costs and costs associated with my 3 year old son.

Precisely one week prior to my termination I financed the purchase of a new automobile and have this obligation, which I would not have undertaken if I had known about my termination.

Further, as I have not secured a family doctor in Moncton, I have had to travel to Fredericton to medical appointments and have incurred expenses. Specifically, my son has required care to his ears and has had to have surgery.

Prior to my dismissal, I paid for my expenses and family obligations with funds derived from my income from my employment with the Defendant.

I have actively been searching for re-employment but have been unsuccessful in obtaining re-employment or in obtaining any employment income.

In order to pay my expenses and family obligations I am in significant need of income.

I have not earned any income since my dismissal.

[28] In response, AMEC filed an affidavit by its Vice-President, David Parkinson, which reads as follows:

The Defendant is a world leading environmental and engineering consulting organization. We offer services in a wide range of disciplines including environmental engineering and service, geothermal engineering, water resources, materials testing, engineering and project management.

Mr. MacWilliams was an employee of the Defendant. He was terminated from his position on February 15, 2010. At that time we were prepared to pay him four weeks pay (1 month) plus continue his salary for an additional twelve (12) months for a total of thirteen (13) months. In addition, we were prepared to provide to the Plaintiff fifty percent (50%) of any remaining salary income that would have been paid during the salary continuance period once he obtained alternate employment. This is set out in the letter of termination attached to Mr. MacWilliams' affidavit at Appendix 'A'.

The purpose behind our proposal was to assist Mr. MacWilliams in his transition to another employment opportunity elsewhere. As an employer, we take seriously our obligations to former employees and wanted to ensure the Plaintiff had continued income during this period of transition.

As Vice President of AMEC, I am familiar with the strength of the job market in the Plaintiff's area of work. With that knowledge we were hopeful that Mr. MacWilliams would have tapped into the market opportunities to secure alternate employment within the time provided in the salary continuance and have the

additional benefit of the percentage payout of any salary continuance not required.

In addition, Mr. MacWilliams is well known in the engineering community, and by way of example, has recently completed a term as President of the New Brunswick chapter of the Association of Canadian Engineering Companies and also President of the New Brunswick Environment Industry Association.

While we were prepared to provide this continued salary to Mr. MacWilliams we expected that we could do so with the protection of a release provided to us by Mr. MacWilliams giving us certainty of knowing that he was satisfied that his legal rights had been addressed.

Mr. MacWilliams did not agree with the proposal for severance we had put forward. However, we continued to pay him in hopes that somehow his expectation of his entitlement and AMEC's expectation could be resolved. While AMEC has made clear from the beginning that it would openly standby its proposals to the Plaintiff the Plaintiff has not seen fit to do the same.

Despite our confidence in the first offer, our counsel was instructed to modify the length of notice period to a total of 16 months plus a payout of 30% of any unused salary. The revised proposal would have given Mr. MacWilliams a continued salary (he was unable to find suitable employment) from February 15, 2010 to June 15, 2011.

Mr. MacWilliams rejected this salary continuance.

Given that Mr. MacWilliams was not satisfied with the proposals put to him, and given that a considerable amount of time had passed since his termination and given that we were not getting any information from Mr. MacWilliams concerning his attempts to find alternate employment given the job market as we knew it, we decided that we could no longer pay Mr. MacWilliams without some certainty as to how we could reach an accommodation on his desires and AMEC's desire to treat him fairly and responsibly.

In all respects we have attempted to deal with Mr. MacWilliams in good faith and been rejected at every attempt (as is his right). His rejection of our efforts resulted

in this lawsuit. His Statement of Claim indicated a claim for an annual bonus (which is wholly discretionary) and a referral bonus. Despite being sued by Mr. MacWilliams we agreed to pay him such bonuses and did so shortly after he commenced the Action.

By offering to pay him for a period up to 16 months and with a percentage payout should he secure other employment and by continuing to pay him until he commenced legal action we are of the belief that we more than met any obligation of reasonable notice and indicates a failure by him to mitigate his loss.

By opposing the present Motion, we are asking for the opportunity for a Court at trial to determine whether or not our proposal was reasonable given all the circumstances.

[29] The motion judge rejected AMEC's contention that Mr. MacWilliams' refusal to accept its offers of settlement gave rise to a triable defence to the action as a whole and she granted summary judgment "to the issue of whether [Mr. MacWilliams] was dismissed from his employment without notice". AMEC's application for leave to appeal that decision was dismissed (*AMEC Americas Ltd. (c.o.b. AMEC Earth & Environmental Ltd.) v. MacWilliams*, [2010] N.B.J. No. 340 (C.A.) (QL)). It now appeals as of right.

E. *The order for an advance payment of special damages under Rule 47.03(3)*

[30] Rule 47.03(3) provides that, where liability is established, the court may direct an advance payment of special damages be made. In *Morrow v. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 N.B.R. (2d) 77, the Court held Rule 47.03(3) is not limited to actions for damages arising out of motor vehicle accidents. Its scope of application extends to all actions where liability is established before damages are assessed. The Court went on declare that damages in lieu of reasonable notice, at least those sustained prior to trial, are indeed special damages within the meaning of Rule 47.03(3).

[31] In the Notice of Motion, Mr. MacWilliams sought an order directing AMEC to make an advance payment of special damages “from May 28, 2010 through February 15, 2011 in accordance with paragraphs 24(i), (ii), and (vi) of the Claim”. Recall that, in those paragraphs, Mr. MacWilliams claimed “lost wages for a reasonable notice period”, “lost RRSP contributions for a reasonable notice period” and “lost EI and CPP contributions for a reasonable notice period”.

[32] AMEC’s liability having been established by way of summary judgment, the motion judge determined the motion for an advance payment of special damages, an option clearly open to her under Rule 47.03(3). After hearing the parties, she directed AMEC to forthwith pay the sum of \$34,254.40.

F. *The trial on damages*

[33] At the trial on damages, Mr. MacWilliams chose not to testify, opting to rely exclusively upon the admissions in the record. For its part, AMEC tendered the letters containing its offers to settle Mr. MacWilliams’ claim, but declined to call any witnesses or to read into the record any portion of Mr. MacWilliams’ discovery testimony.

[34] In her reasons for decision, which are reported at 2011 NBQB 272, 378 N.B.R. (2d) 315, the trial judge made the following observations regarding the issues of reasonable notice of dismissal and damages in lieu thereof:

In *Bardal v. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140, the test for determining a reasonable notice period was formulated:

There can be no catalogue laid down as to what is reasonable notice in particular classes of cases. The reasonableness of the notice must be decided with reference to each particular case, having regard to the character of the employment, the length of service of the servant, the age of the servant and the availability of similar employment, having regard to

the experience, training and qualifications of the servant.

Through the admissions contained in the pleadings and the affidavits filed in the Motion for Summary Judgment, the Court has the following information:

MacWilliams is an engineer who worked for AMEC since 1991. He was dismissed without notice on February 24, 2010. He worked for the company between 18 and 19 years. He was 42 at the time of his dismissal. From these figures one can assume that he has spent most, if not all, of his professional career with AMEC.

Although AMEC says that he has failed to mitigate his loss, it did not call any evidence to demonstrate this. The onus is on AMEC to plead and prove that MacWilliams could have, with reasonable effort, mitigated his loss. It has failed to do so.

I therefore find that MacWilliams is entitled to 20 months notice. AMEC will pay to MacWilliams all amounts to which he would have been entitled during that period. MacWilliams will provide AMEC with affidavit evidence sworn by him as to all amounts he has earned during the 20 month period. AMEC is entitled to deduct those amounts from its payment to him.

In addition, AMEC will pay \$5,500.00 in costs (Scale 3 on an amount between \$60,000 – \$70,000) plus disbursements. [paras. 17-22]

III. The Grounds of Appeal

[35] AMEC appeals the summary judgment on liability, arguing the motion judge erred in law: (1) in resting her decision on a basis other than what was relied upon in the Notice of Motion; (2) in relating the judgment to “the issue of whether or not [Mr. MacWilliams] was dismissed from his employment without notice”; (3) “in finding that the Statement of Defence did not disclose a defence on the merits, and/or in concluding that the defence was ‘only [a] defence as to the amount claimed’ (R. 22.01(b))”; and in failing “to provide discernible/sufficient reasons for the findings under review”.

[36] AMEC also appeals the decision at the trial on damages, contending the judge erred in law: (1) in failing to dismiss the action in its entirety because of “[Mr. MacWilliams’] refusal to adduce evidence and prove at trial any damages or loss”; (2) “in relying on affidavits from the summary judgment motion and the pleadings as the evidentiary basis for her decision”; (3) “in directing that post-trial affidavit evidence [by Mr. MacWilliams] be utilized to establish the alleged and unproven loss claimed at trial”; (4) “in concluding [AMEC] ‘... breached the employment contract by dismissing MacWilliams without notice’”; (5) “in failing to apply discernible analysis to the [...] refusal to accept [its] ‘with prejudice’ proposal to keep [Mr. MacWilliams] on its payroll for up to 16 months (along with other terms) representing a reasonable opportunity for [mitigation of the] alleged loss”.

IV. Analysis and Decision

[37] I begin by addressing an issue raised by the Court *motu proprio*, and it is whether the trial judge fell into error by bringing into the mix the test formulated in *Bardal v. Globe & Mail Ltd.*, [1960] O.J. No. 149 (H.C.J.) (QL). The specific concern lies with the reference to “character of employment” as a factor of influence in determining the notice of termination to which Mr. MacWilliams was entitled under his contract of employment with AMEC. In *Bramble et al. v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* (1999), 214 N.B.R. (2d) 111, [1999] N.B.J. No. 307 (C.A.) (QL), the Court held that where, as is the case here, the relevance of character of employment in the pursuit of suitable substitute employment is not established by evidence, judicial notice cannot be taken of that fact and, accordingly, it must not weigh in the balance. The Court’s reasons for so holding bear repeating in their entirety:

The relevance of any factor is a function of the objectives that the law seeks to attain through notice of termination of employment. The primary objective of notice is to provide the terminated employee with a reasonable opportunity to seek alternate suitable employment. See *Duplessis v. Irving Pulp & Paper Limited, J.D. Irving Limited and Irving* (1983), 47 N.B.R. (2d) 11 (C.A.), at p. 25, para. 25. Its secondary objectives include the protection of the reliance

and expectation interests of terminated employees, at least in cases where inducements have been offered by the employer, and the satisfaction of certain moral claims by an employee. See *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, *supra*, at pp. 738-740 and *Bishop v. Carleton Co-operative Ltd.*, *supra*, pp. 217-218, para. 10.

As a rule, a potential factor remains dormant, no matter what the concerned area of the law might be, until such time as the proven facts make it relevant. This truism applies with equal force in the field of employment law; a potential factor becomes relevant in the determination of what constitutes reasonable notice only once its application by the trier of fact is justified by the proven facts. That is not to say that supporting testimonial or documentary evidence will always be required. Frequently, the relevance of a potential factor will be indisputable and, as a result, it will be accepted by the trier of fact, without the need for specific evidence on the issue. It is commonplace that judicial notice may be taken of notorious and undisputed facts, or of facts the accuracy of which can be demonstrated by resort to readily accessible sources of indisputable reliability. See *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1S.C.R. 497; 236 N.R. 1; [1999] S.C.J. No. 12 (QL), para. 77 and *R. v. Paul (T.P.)* (1998), 196 N.B.R. (2d) 292; 501 A.P.R. 292 (C.A.), at pp. 308-10, para. 18, leave to appeal denied [1998] S.C.C.A. No. 298; 235 N.R. 392; 204 N.B.R. (2d) 400; 520 A.P.R. 400 (S.C.C.).

It is the evidence and, where appropriate, judicial notice that provides the factual underpinning that triggers the application of an otherwise dormant factor. Without such an underpinning, the potential or dormant factor lacks any juristic basis for its application in a given case. It is in light of this elementary principle that the oft-quoted statement by McRuer, C.J.H.C. in *Bardal v. The Globe & Mail Ltd.*, *supra*, must be understood. While the Supreme Court has noted that, in determining what constitutes reasonable notice of termination, the courts have generally applied the principles enunciated in *Bardal*, it has yet to enjoin courts to mechanically apply, in all cases, each and every factor enumerated in that case, including character of employment, without regard to the facts proven by the evidence or established through judicial notice.

As noted above, the four factors that were expressly mentioned in *Bardal* are character of employment, the employee's age and length of service as well as availability of similar employment.

Availability of similar employment is, on its face, germane to the attainment of notice's primary objective and, as such, the appropriateness of its consideration by the court in fixing notice is beyond debate.

As for length of service, its relevance to the objectives of notice is two-fold: first, where the service to the employer has been long, the notice set by the court will give legal expression to the employee's moral claim to a longer notice period; and, second, the court will take judicial notice of the difficulties encountered by long-term employees in finding alternate suitable employment. Bastarache J.A., as he then was, alludes to some of these difficulties in *Bishop v. Carleton Co-operative Ltd.*, *supra*, at pp. 217-218, para. 10.

As well, the connection between the terminated employee's age and the attainment of notice's primary objective is indisputable. Iacobucci J., writing for a unanimous Supreme Court, in *Law v. Canada*, *supra*, at pp. 71-72 [N.R.], para. 101, acknowledges that judicial notice provides the juristic basis for the role played by that factor in determining what constitutes reasonable notice:

“... It seems to me that the increasing difficulty with which one can find and maintain employment as one grows older is a matter of which a court may appropriately take judicial notice. Indeed, this Court has often recognized age as a factor in the context of labour force attachment and detachment. For example, writing for the majority in *McKinney*, [[1990] 3 S.C.R. 229] *supra*, La Forest J. stated as follows, at p. 299:

‘Barring specific skills, it is generally known that persons over 45 have more difficulty finding work than others. They do not have the flexibility of the young, a disadvantage often accentuated by the fact that the latter are frequently more recently trained in the more modern skills.’

Similar thoughts were expressed in *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at pp. 998-99, per Iacobucci J., and at pp. 1008-09, per McLachlin J., regarding the relevance of increase[d] age to a determination of what constitutes reasonable notice of employment termination. ...”

Likewise, until very recently, character of employment weighed in the balance on the theory, frequently unstated, that judicial notice was to be taken of the fact that senior employees required more time to find suitable alternate employment. The data referred to by MacPherson J. in *Cronk* and by Griffith Roberts in *Character of Employment and Wrongful Dismissal Notice: Cronk v. Canadian General Insurance Co.*, *supra*, have placed in serious doubt the factual assumption upon which this approach rests. The proposition that junior employees have an easier time finding suitable alternate employment is no longer, if it ever was, a matter of common knowledge. Indeed, it is an empirically challenged proposition that cannot be confirmed by resort to sources of indisputable accuracy.

Bearing in mind that reasonableness of notice is a conclusion that is largely fact-driven, I find it impossible to accept as a matter of law that character of employment *simpliciter* is relevant in all cases, no matter what the factual record might be. Judicial notice cannot be taken of its relevance in all cases. Absent evidence showing that the character of the terminated employee's job has some relevance to the pursuit of one or more of the objectives of notice, it is irrelevant.

I am reinforced in this view not only by the realization that the traditional approach mirrors antiquated social values but, as well, by the conviction that there is no compelling policy objective or *stare decisis* basis warranting its retention.

It is now widely accepted that employment is an essential component of a person's self-worth. See *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; 74 N.R. 99; 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161, at p. 368, *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, *supra*, and *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, *supra*, at para. 93. By treating junior employees unfavourably solely on the

basis of the status of their employment, the traditional approach undermines, without any justification, their self-worth. As a result, courts have been justifiably uncomfortable with a continued adherence to the traditional view. This discomfort may go a long way in explaining why courts, despite the lip service paid to character of employment as a factor, have tended, of late, to award notice periods to junior employees that approximate those historically reserved for senior employees.

Nor, in my view, is there any sound policy reason for the preservation of the traditional approach. In particular, I am satisfied that there is no sound basis for the suggestion that the marginally higher termination costs that will result from longer notice periods for junior employees will have adverse repercussions on our economy. See the discussion in G. England et al., *Employment Law in Canada* (3rd Ed.), *supra*, at 14.1-14.7. Typically, the notice periods set by the courts of this province for senior employees have been somewhat lower than those set by courts in other jurisdictions. The reported cases where a senior employee has been found to be entitled to more than 20 months' notice are few and far between in this province. The record in this jurisdiction stands in sharp contrast to the situation elsewhere, particularly in Ontario, where damage awards to senior employees commonly reflect notice periods exceeding 20 months' notice. As a result, I do not accept that it would be reasonable or appropriate to eliminate the inequality in notice periods between senior and junior employees by lowering the notice periods to which the former are entitled down to the level traditionally reserved for the latter.

Finally, I am satisfied that *stare decisis* does not compel retention of the traditional approach. First, as noted earlier, there is no longer any juristic basis for the application, as a matter of law, of character of employment *simpliciter* as a determining factor. Second, the ethics of its application is very much questionable. Third, neither the Supreme Court nor this Court has had occasion to squarely address the question so that neither has, to this date, explicitly ruled that junior employees are, by the mere fact of the status of their employment in the employer's hierarchy, entitled to less notice than senior employees.

In summary, judicial notice cannot be taken of the impact of the character of the terminated employee's job on his or her quest for suitable alternate employment. Moreover, the traditional approach, to the extent that it includes a consideration of character of employment *simpliciter*, is antithetical to the law's ultimate goal, namely egalitarian justice, and its application is not compelled by any authority binding on this Court. In my view, it behoves this Court to discard character of employment *simpliciter* as a relevant factor. [paras. 57-70]

[38] To be clear, I do not read *Honda Canada v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362, as overruling *Bramble et al. v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* on this point and am pleased to note the Ontario Court of Appeal takes a position that is virtually, if not exactly, on all fours. Thus, in *Di Tomaso v. Crown Metal Packaging Canada LP*, 2011 ONCA 469, [2011] O.J. No. 2900 (QL), MacPherson J.A., writing for a unanimous panel, stated:

With regard to the appropriate weight to be given to the character of employment, I am also mindful of McRuer C.J.H.C.'s statement in *Bardal* at p. 145, that "[t]here can be no catalogue laid down as to what is reasonable notice in particular classes of cases." Bastarache J., writing for the majority of the Supreme Court in *Honda Canada Inc. v. Keays*, [2008] 2 S.C.R. 362, cited this statement with approval at para. 31 and went on to caution that "[n]o one *Bardal* factor should be given disproportionate weight."

Crown Metal would emphasize the importance of the character of the [respondent]'s employment to minimize the reasonable notice to which he is entitled. I do not agree with that approach. Indeed, there is recent jurisprudence suggesting that, if anything, it is today a factor of declining relative importance: see *Medis Health and Pharmaceutical Services Inc. v. Bramble* (1999), 175 D.L.R. (4th) 385 (N.B.C.A.) ("*Bramble*") and *Vibert v. Paulin* (2008), 291 D.L.R. (4th) 302 (N.B.C.A.).

This is particularly so if an employer attempts to use character of employment to say that low level unskilled employees deserve less notice because they have an easier time finding alternative employment. The empirical validity of that proposition cannot simply be taken for

granted, particularly in today's world. In *Bramble*, Drapeau J.A. put it this way, at para. 64:

The proposition that junior employees have an easier time finding suitable alternate employment is no longer, if it ever was, a matter of common knowledge. Indeed, it is an empirically challenged proposition that cannot be confirmed by resort to sources of indisputable accuracy. [paras. 26-28]

[39] That said, and despite the reference to character of employment in the excerpt from *Bardal* that wound its way into the trial judge's reasons, it is plain from the debates in first instance that she did not attribute any weight to that factor in setting the notice period at 20 months:

THE COURT: Okay. Just – I am not in the nitpicking business. I want you to tell me what the plaintiff's position is with respect to what is the reasonable notice and tell me the reasons why that should be the decision of the Court.

MR. LEGER: Okay. No. Thank you. I appreciate the guidance. The plaintiff is seeking a reasonable notice period in excess of 19 months. That is the – that is the position based on applying the test in *Bardal*.

THE COURT: Okay. And I will remind you – again, I might be getting the two briefs mixed up, but *Bardal* has been changed in New Brunswick a little bit. As you know, historically there were four sort of little thingies that *Bardal* said you should take into consideration. And one of them was the character of the plaintiff's position.

MR. LEGER: Yes.

THE COURT: And historically again, the better the position, the longer the notice period. That's basically what courts did with that.

MR. LEGER: Sure.

THE COURT: The Court of Appeal of New Brunswick – what case is it, I've forgotten –

MR. LEGER: I believe it's –

MR. CHRISTIE: *Medis.*

MR. LEGER: *Bramble Medis.*

MR. CHRISTIE: *Bramble Medis.*

THE COURT: Yeah. Okay. The Chief Justice has said in that case that he does not agree that the fact that the plaintiff holds a more important position should necessarily result in a higher notice period. And I have at least one case – well first of all, I have no discretion whatsoever with respect to that. That is the law in New Brunswick. The Chief Justice has said it is and it is, whether I agree with him or not. However, I do agree with him. And so you might have been adding – been arguing a couple of years ago that because your client is an engineer and held a management position that that should lead to – that should in itself lead to a higher notice period than I might give to a janitor.

MR. LEGER: Yes, perhaps, and I'm well familiar with the – with the Chief Justice's comments on this. I've had occasion to actually discourse on this in a case before the Court of Appeal following *Honda [Keays]* which the Supreme Court noted New Brunswick had in effect limited this concept of the nature of the position being of import. Now what – what that case does not stand for is that it is – it cannot be considered. It says it not ought to be considered in every case – and –

THE COURT: Well, it's – as I understand what the Chief Justice is saying is that it is not automatic, it's not –

MR. LEGER: Exactly.

THE COURT: It's not in itself a reason for distinguishing between a janitor and an engineer.

[...]

MR. LEGER: [...] Taking into consideration, and I do understand the Court's concerns about the Chief Justice's comments from *Bramble* –

THE COURT: Well, I'm not concerned with it, but
—

MR. LEGER: There's no automatic bump.

THE COURT: No.

MR. LEGER: We understand that.

THE COURT: That's right. And there's no question
that historically that's what it amounted to.

MR. LEGER: Yes.

THE COURT: It was an automatic bump. If you
were looking at a janitor with everything else the same and
comparing that person to an engineer, the engineer would
get more notice.

MR. LEGER: Yes. And —

THE COURT: And that's no longer true.
(Emphasis added.)

[40] One can only conclude the trial judge's understanding of the law was impeccable at the time those observations were made, and nothing in the record suggests her thinking on point had drifted away from correctness by the time she rendered her decision. Nothing further need be said on the topic, and I now turn to the issues arising from AMEC's Notice of Appeal and submission.

A. *The availability of summary judgment where the defendant employer pleads, as a full answer to the claim, that the plaintiff failed to mitigate his loss by refusing settlement offers in the run-up to the initiation of proceedings*

[41] In *Covered Bridge Golf and Country Club v. Schurman*, 2009 NBCA 1, 340 N.B.R. (2d) 168, the Court described as follows the juridical basis for the action in damages for wrongful dismissal where, as here, the employment contract is one of

indefinite duration and does not dispense with the need for reasonable notice of dismissal:

It is settled law that, absent an express or implied binding agreement to the contrary, an employment contract of indefinite duration obligates the employer, who dismisses an employee without cause, to give reasonable notice of termination. Some jurists have suggested that an employee's entitlement to such reasonable notice is rooted exclusively in public policy considerations. Others have sourced the entitlement in an implied term of the employment contract (see the thorough canvassing of differing views on point in Stacey Reginald Ball, *Canadian Employment Law*, vol. 1, chapters 1-20 (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992) at 9-3ff). The debate is surely now settled, as a result of the Supreme Court of Canada's decision in *Honda Canada Inc. v. Keays*. In that case, the majority adopts the proposition that a wrongful dismissal action "is based on an implied obligation in the employment contract to give reasonable notice of an intention to terminate the relationship in the absence of just cause" (para. 50). It goes on to add that "if an employer fails to provide reasonable notice of termination, the employee can bring an action for breach of the implied term". [para. 23]

[42] Under Rule 22, summary judgment may be granted where there is no merit to the defence. In this particular case, the issue was whether there was any merit to the defence raised by AMEC, which was that Mr. MacWilliams' refusal to accept its offers of settlement foreclosed success on his part. I entirely agree with the motion judge's conclusion that AMEC's Statement of Defence does not articulate a legally recognized basis for its denial of liability. After all, evidence of a non-privileged offer of settlement is almost invariably adduced to substantiate the offeror's liability. Unlike the situation in *Evans v. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 SCC 20, [2008] 1 S.C.R. 661, AMEC's offer required Mr. MacWilliams to execute a full and final release of any claim he might have had. Moreover, the conditions attached to each offer of settlement were fertile ground for further disputes and litigation. Finally, and as the 20 months' notice set by the trial judge demonstrates, AMEC's offers did not measure up to Mr. MacWilliams' legal entitlement.

[43] Moreover, in rendering summary judgment “to the issue of whether or not [Mr. MacWilliams] was dismissed from his employment without notice”, the trial judge was responding to the request in the Notice of Motion. In seeking summary judgment reflecting the fact of his dismissal without cause, Mr. MacWilliams was effectively pursuing a quantification of the notice he had been entitled to receive. Although the motion judge was not prepared to set that period by way of summary judgment, she rejected the only properly pleaded “defence”, namely that Mr. MacWilliams’ refusal to accept AMEC’s settlement offers foreclosed success in his action for damages in lieu of notice. As a result of the summary judgment confirming dismissal without notice, AMEC’s liability was established, leaving undetermined two closely related issues: (1) the reasonable notice period; and (2) the quantum of damages in lieu thereof.

B. *The sufficiency of admissions in pleadings for the judicial determination of reasonable notice*

[44] AMEC contends a dismissed employee must testify at trial in order to succeed in establishing reasonable notice. I disagree.

[45] AMEC admitted in its Statement of Defence that Mr. MacWilliams had been dismissed without cause. It also admitted it was an implied term of Mr. MacWilliams’ employment contract that, in those circumstances, he would be given reasonable notice of termination or payment in lieu of reasonable notice. Summary judgment established Mr. MacWilliams had been dismissed without notice.

[46] It is hornbook law that any fact admitted in a pleading is conclusively established as against the author unless the Court permits that admission’s withdrawal or amendment. Factual matters that have been admitted in a pleading are settled as a matter of law and cannot be contradicted by evidence except, as mentioned, where there is a judicially-sanctioned retraction or amendment. In other words, evidence to support an admitted fact is superfluous (see Garry D. Watson and Lynne Jeffrey, *Holmstead and Watson: Ontario Civil Procedure*, looseleaf, vol. 3 (Toronto: Carswell, 1993) chapter 25,

para. 25§13[1] at pages 25-37). See, as well, *Ford Motor Co. of Canada v. Ontario Municipal Employees Retirement Board*, [1997] O.J. No. 4298 (C.A.) (QL) and *Kavanagh v. Newfoundland (Minister of Education)*, 2000 NFCA 2, [2000] N.J. No. 3 (QL), per Green J.A., as he then was. That understanding of the law is reflected in Rule 23.01(1)(c), which allows judgment before trial on the basis of admissions in the pleadings. It would be illogical for that option to be unavailable after trial.

[47] In light of the admissions particularized above, I unhesitatingly reject AMEC's contention that Mr. MacWilliams could not succeed without testifying at the trial on damages. To so hold hardly works an injustice against AMEC. After all, it examined Mr. MacWilliams pursuant to Rule 32 ("Examination for Discovery") and his answers could have been used by AMEC at trial (see Rule 32.11). Furthermore, AMEC could have called Mr. MacWilliams as a witness at trial and cross-examined him in accordance with Rule 55.05 ("Calling Adverse Party as a Witness").

C. *The adequacy, for assessment of damages purposes, of admissions and/or evidence establishing the pecuniary benefits the dismissed employee would have received during the reasonable notice period*

[48] AMEC says admissions and/or evidence establishing lost employment benefits are meaningless, unless supplemented by proof of the pecuniary benefits the dismissed employee actually received during the reasonable notice period. I disagree.

[49] As a general rule, it is sufficient for the wrongfully dismissed employee to establish, whether by evidence, admissions or both, the value of the employment benefits he or she would have received, but for dismissal, during the reasonable notice period. If the defendant employer claims any actual or deemed deduction, it bears the burden of demonstrating its entitlement.

[50] AMEC admitted in its Statement of Defence that Mr. MacWilliams was entitled to the following benefits while employed: (1) a base salary of \$94,286.40

annually; (2) 7% of his base salary as employer contribution to a Registered Retirement Savings Plan (an annual value of \$6,600.05); (3) annual bonuses tied to AMEC's financial performance of approximately \$1,500 for 2007 and 2008; (4) bonus for referral of individuals to AMEC's employment (as of April 15, 2010, AMEC was obligated to pay Mr. MacWilliams \$2,500 as a referral bonus with respect to its hiring of Dr. David Rae); (5) full health and dental insurance benefits; and (6) Employment Insurance and Canada Pension Plan contributions. AMEC did not plead facts substantiating its allegation that Mr. MacWilliams failed to mitigate his loss by "any other means". In particular, it did not plead that he had secured other employment or that he failed to diligently pursue suitable alternate employment.

[51] This state of affairs sufficed for the assessment of Mr. MacWilliams' damages. If AMEC considered it was entitled to deductions from the value of the admitted employment benefits, including income from other employment in the post-dismissal period, it bore the burden of establishing any such deductions. It failed to discharge that burden. I can only assume the record reveals the deductions to which AMEC is entitled. If it were otherwise, AMEC would surely have led evidence on point.

D. *The admissibility at the trial on damages of affidavit evidence received on the dismissed employee's successful motion for summary judgment with respect to liability*

[52] That issue need not be resolved to dispose of the present appeal. The only fact referenced by the trial judge that is not admitted in the Statement of Defence is Mr. MacWilliams' status as a professional engineer. That acknowledged, AMEC seems to have forgotten the following assertions in its pre-trial brief: "The plaintiff was an engineer. At the time of his dismissal, 80% of his job duties related to business development and 20% related to engineering". Were I required to settle the issue, I would be inclined to accept that these assertions constitute admissions upon which the trial judge was entitled to act. However, as I read her reasons for decision, Mr. MacWilliams' professional status, although noted, did not influence the assessment of reasonable notice.

Accordingly, assuming *arguendo* the trial judge was not entitled to draw information from the affidavits received by her on the motion for summary judgment, or from the admissions in AMEC's pre-trial brief, any error on point is of no moment.

E. *The standard of appellate review applicable to a determination of reasonable notice*

[53] In *Covered Bridge Golf and Country Club. v. Schurman*, the Court emphasized "that each case requires an individualized assessment of reasonable notice" (para. 28). The Court went on to add the following regarding the purpose of reasonable notice, the meaning of "reasonableness" in this context and the nature of the decision-making involved:

[...] That said, reasonableness in this context must reflect the perspective of both the employer and the employee, and each claim stands to be examined on its own merits without rigid constraints (see *Bramble et al. v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* (1999), 214 N.B.R. (2d) 111 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 307 (QL)). Needless to say, the assessing court does not sit on appeal or conduct a review of the employer's decision regarding its implied notice obligations under the employment contract. Thus, the court owes no deference to the employer's decision on point. Indeed, as the Court emphasized in *Walsh et al. v. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2003), 257 N.B.R. (2d) 331, [2003] N.B.J. No. 166 (QL), 2003 NBCA 32, at para. 17, "only the court's informed and principled opinion counts in the adjudicative process that determines what constitutes reasonable notice in any given case".

It has been observed, quite rightly in my view, that "[d]etermining the reasonable period is an art, not a science" (see Ellen E. Mole, *Wrongful Dismissal Practice Manual*, 2nd ed. vol. 1, loose-leaf (Scarborough, Ont.: Butterworths, 2005) at para. 7.16). The same observation has been made in other areas of the law, most notably in connection with the quantification of sentence. However, that state of affairs hardly forecloses meaningful appellate scrutiny. Indeed, the notice assessment process is far from arbitrary, calling, as it does, for the principled exercise of

judgment, one that reflects a consideration of all pertinent circumstances. Chief among those are the length of service and the age of the employee as well as the availability of suitable alternative employment, having regard to the employee's experience, training and qualifications. In *Bramble v. Medis Health and Pharmaceutical*, at para. 72, the Court made the following observations on point:

While the process of determining what constitutes reasonable notice necessarily requires an exercise of judgment, it is hardly an untrammelled one. In this regard, it is common ground that trial courts should, whenever the circumstances allow, determine what constitutes reasonable notice in any given case, at least partly, by reference to prior comparable decisions, particularly of this court. The process of identification of comparable cases requires that prior rulings be dissected and analyzed with care, bearing in mind that each is a product of its peculiar underlying factual subtleties and the larger context in which they were rendered. Once comparable cases have been found, a range of notice periods should emerge and provide guidance. By definition, prior rulings are dated. It is therefore essential that the results obtained in the comparable cases used to define an appropriate range be adjusted to take into account the current context. [paras. 28-29]

[54] The Court also underscored the deference owed to the trial judge's assessment of reasonable notice:

In *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 943, [2001] S.C.J. No. 56 (QL), 2001 SCC 58, Justice Binnie, who delivered the judgment of the Court, defined the standard of appellate review applicable to an assessment of damages at paragraph 80:

It is common ground that the Court of Appeal was not entitled to substitute its own view of a proper award unless it could be shown that the trial judge had made an error of principle of law, or misapprehended the evidence (*Lang v. Pollard*, [1957] S.C.R. 858, at p. 862), or it could be shown there was no evidence on which the trial judge could have reached his or her conclusion (*Woelk v.*

Halvorson, [1980] 2 S.C.R. 430, at p. 435), or the trial judge failed to consider relevant factors in the assessment of damages, or considered irrelevant factors, or otherwise, in the result, made "a palpably incorrect" or "wholly erroneous" assessment of the damages (*Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, at p. 235; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, at p. 810; *Widrig v. Strazer*, [1964] S.C.R. 376, at pp. 388-89; *Woelk, supra*, at pp. 435-37; *Waddams, supra*, at para. 13.420; and H.D. Pitch and R.M. Snyder, *Damages for Breach of Contract* (2nd ed. 1989), at 15§5). Where one or more of these conditions are met, however, the appellate court is obliged to interfere.

In *Walsh v. UPM-Kymmene Miramichi Inc.*, at para. 21, the Court concluded the *Naylor* standard of appellate review applied to the trial judge's assessment of reasonable notice because of the latter's centrality in the determination of the aggrieved employee's damages. In *Paulin v. Vibert* (2008), 328 N.B.R. (2d) 270, [2008] N.B.J. No. 77 (QL), 2008 NBCA 23, Larlee, J.A., writing for the Court, followed suit in drawing a parallel between appellate review of an assessment of damages and appellate review of an assessment of notice in a case such as the present one.

Thus, absent a significant error of law (e.g. a failure to abide by legislative dictates), a significant principle-related mistake (e.g. a failure to follow settled common law rules) or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence, the trial judge's assessment of reasonable notice must stand unless it is "palpably incorrect" or "wholly erroneous". However, where, as here, one or more of those flaws are established, it is incumbent upon the appeal court to perform or direct the assessment called for by the evidence, the law and the governing principles. [paras. 30-32]

[55] In *UPM-Kymmene Miramichi Inc. v. Walsh and DeWolfe*, 2003 NBCA 32, 257 N.B.R. (2d) 331, the Court upheld an award of damages based on 28 months' notice. I pause to caution it is unlikely such a lengthy period would have been allowed to stand were it not for the standard of review, which the Court described in the following terms:

In any wrongful dismissal action, the trial judge's determination of reasonable notice dictates, in large measure, what the aggrieved employee's damages will be. It is therefore appropriate to apply the standard of review articulated in *Naylor* in cases such as the present.

While this Court observed in *Bramble v. Medis Health and Pharmaceutical*, at p. 156, that 24 months is "a period commonly referred as the upper limit in more recent cases", it refrained from imposing any such cap. There is no absolute maximum period of reasonable notice. Each case stands to be examined on its own merits without rigid constraints; reasonableness, which must reflect the perspective of both the employer and the employee, sets the parameters of notice quantification. See *Dey v. Valley Forest Products Ltd.* (1995), 162 N.B.R. (2d) 207 (C.A.). It follows that the trial judge did not commit any error of law in awarding more than 24 months' notice.

The appellant's fallback contention is that the 28 months' notice accepted in first instance is inordinately long. The appellant urges this Court to intervene and to give its imprimatur to 24 months' notice.

Needless to say, even though the reasonableness of any notice of termination is a question of mixed law and fact, it remains one that is largely fact-driven. As a consequence, a high level of deference is owed to the trial judge's view of the matter. See *Dick v. Canadian Pacific Ltd.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 39 (C.A.), at para. 51. [paras. 21-24]

See, as well, *Vibert v. Paulin*, 2008 NBCA 23, 328 N.B.R. (2d) 270, paras. 12-17, per Larlee J.A. for the Court.

[56] In his pre-trial brief, Mr. MacWilliams submitted "that a notice period in excess of 19 months is appropriate". In support of that proposition, he referenced: *UPM-Kymmene Miramichi Inc. v. Walsh and DeWolfe* where, as mentioned, our Court upheld a finding setting reasonable notice at 28 months; *Antworth v. Fabricville*, 2009 NBQB 54, 341 N.B.R. (2d) 257, where the notice period was set at 22 months; *Cronk v. Canadian General Insurance Co.*, [1995] O.J. No. 2751 (C.A.) (QL), where the notice period was

set at 20 months; and *Di Tomaso v. Crown Metal Packaging Canada LP*, where the notice period was quantified at 22 months.

[57] In its pre-trial brief, AMEC advised Mr. MacWilliams and the trial judge it would “not quarrel with the range of 14-18 months” that, it claimed, Mr. MacWilliams had suggested was reasonable at the hearing on the motion for summary judgment.

[58] The sufficiency of reasons for decision must be assessed in the context fleshed out by the pleadings, the submissions, the admissions and the evidence. Quality of judgment writing is not measured by the number of words employed. Some writers have the uncanny ability to express thoughts concisely while others, unfortunately, are less gifted and tend to fall prey to prolixity.

[59] In my respectful judgment, the trial judge’s reasons for decision are a model of clarity and succinctness. She cut to the chase by noting: AMEC was in the business of engineering and project management; Mr. MacWilliams was 42 years of age at the time of his dismissal; and he had been in AMEC’s employ for nearly 19 years, basically all of his working life. While the trial judge did not advert to the following additional circumstance, it seems to me indisputable that the task of finding suitable substitute employment (with benefits comparable to those listed above) would have been quite daunting in the aftermath of Mr. MacWilliams’ dismissal in the winter of 2010. Indeed, it is not difficult to imagine there would have been relatively few openings in the Fredericton area for employment of comparable quality in the business of engineering and project management. In my view, a downward adjustment of the 20 months’ notice is precluded by that factual matrix, viewed through the prism provided by the highly deferential standard of review described in *Covered Bridge Golf and Country Club. v. Schurman* and *UPM-Kymmene Miramichi Inc. v. Walsh and DeWolfe*.

F. *The authority of a trial judge to conclude proceedings with a direction that the parties work out among themselves the quantum of damages in lieu of the reasonable notice he or she has set*

[60] Needless to say, in theory, the direction at issue might well have operated to AMEC's advantage. However, when pressed on the point at the very outset of the hearing, AMEC confirmed its intention to pursue this ground of appeal in the hope, one assumes, of securing an outright dismissal of the action.

[61] The trial judge appears to have been under the impression that both sides preferred to reserve unto themselves the quantification of damages. Unfortunately, the record does not support the view that AMEC agreed with this, admittedly commonsensical, approach. Absent consent of both parties, the trial judge was not at liberty to conclude proceedings without assessing Mr. MacWilliams' damages.

[62] Under Rule 62.21(1), the Court of Appeal "may draw inferences of fact, render any decision and make any order which ought to have been made, and may make such further or other order as the case may require". Rule 62.21(5)(b) states that those powers may be exercised "in favour of a party who has not appealed from the order or decision". Rule 62.21(10)(a) authorizes the referral back to the court appealed from any question of fact for its decision where it "is in a better position than the Court of Appeal to determine the question". While this Court could send the assessment of damages back to the trial judge, I am satisfied that we are in as good a position as her to assess damages and that the interests of the parties and of justice in general would be best served if we did so.

[63] Having regard to the admissions in the Statement of Defence, I am satisfied Mr. MacWilliams' annualized income during the 20-month notice period would have been \$94,286.40. I accept as well that he would have benefited from AMEC's contributions to his RRSP (a value of \$6,600.05 annually). Counsel advised all bonuses owed were paid prior to trial. In addition, it is conceded there is no evidence that might

allow the Court to put a dollar value on employment-related health and dental insurance benefits. Finally, Mr. MacWilliams acknowledges he has not provided the Court with the means (e.g. copies of the pertinent statutory and regulatory provisions) that would enable it to readily assess the value to him of the EI and CPP contributions AMEC would have been required to make during the 20 months post-dismissal. Thus, the record shows a total annual loss of \$100,886.45.

[64] I therefore assess Mr. MacWilliams' loss over the 20 month notice period at \$168,144. This works out to a monthly loss of \$8,407.20 and a weekly loss of \$1,940.12.

[65] In his pre-trial brief, Mr. MacWilliams acknowledged he had received payment for lost wages and contributions to his RRSP from the date of his dismissal on February 15, 2010 to October 4, 2010. It will be recalled Mr. MacWilliams' employment benefits were continued until May 6, 2010 and that he received an advance payment of special damages pursuant to an order under Rule 47.03(3).

[66] Mr. MacWilliams is therefore entitled to damages from October 4, 2010 to October 15, 2011. I would assess Mr. MacWilliams' special damages over that timeframe at \$104,766.48 (54 weeks x \$1,940.12). I would allow interest at the rate of 2% on that sum from March 31, 2011 (the approximate midway point between October 4, 2010 and October 3, 2011, the date of judgment in the Court of Queen's Bench). For a comprehensive discussion of interest payable in actions of this nature, see *Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, 354 N.B.R. (2d) 300, paras. 67-76. As well, I would reduce the award of costs at trial to \$4,425.00 (amount involved of \$100,000, Scale 1 of Tariff "A" under Rule 59). I have selected Scale 1 to reward AMEC for its cooperation in simplifying the issues and shortening the proceedings in first instance.

V. Conclusion and Disposition

[67] Summary judgment establishing the appellant employer's liability in connection with the respondent employee's wrongful dismissal was appropriate. The

admissions in the Statement of Defence and the affidavit evidence submitted for the motion judge's consideration show there was no triable defence in relation to liability.

[68] Moreover, the admitted facts provide a sufficient foundation for setting at 20 months the reasonable notice of dismissal the respondent was entitled to receive, and to assess damages in lieu thereof. The trial judge's sole error was to leave up to the parties the determination of those damages. Absent consent of both parties, the trial judge was duty bound to make that determination.

[69] That being so, the appeal must be allowed, but only for the limited purpose of assessing the respondent's damages, together with interest thereon, and making the necessary adjustment to the award of costs at trial. As indicated, I would direct the judgment in the Court of Queen's Bench be amended to provide for the respondent's entitlement to: (1) damages of \$104,766.48; (2) interest of 2% on that sum from March 31, 2011 to October 3, 2011; and (3) costs of \$4,425. The amended October 3, 2011 judgment bears interest at the rate of 7% per year (see Rule 60.08(1)).

[70] As should be readily apparent, it is the respondent who is, by far, the most successful party on appeal. We were advised at the hearing that his appeal-related legal fees will approximate \$6,000, a most reasonable amount. Although an award of solicitor-client costs is not warranted having particular regard to AMEC's cooperation, it is just that the respondent be awarded a sum substantially indemnifying him for his outlay. I would, accordingly, order the appellant pay costs on appeal of \$5,000.

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] L'expérience nous enseigne qu'il y a beaucoup de sagesse dans l'ancien adage « Justice différée est justice refusée ». Avec le temps, des règles de procédure ont été formulées afin d'accélérer l'accès à la justice. Une de ces règles est la règle 22 des *Règles de procédure* (« Jugement sommaire »), qui établit un mécanisme permettant de déterminer promptement la responsabilité. Une autre de ces règles est la règle 47.03(3), qui autorise la Cour à prescrire le paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers lorsque la responsabilité a été établie. Il est vrai que le critère qui régit le prononcé d'un jugement sommaire est rigoureux. Pourtant, on constate chez les avocats plaidants une plus grande conscience des avantages qui découlent d'un recours intelligent à la règle 22 et une plus grande ouverture de la part des juges en faveur des jugements sommaires et du paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers aux demandeurs qui le méritent. Ce sont incontestablement là des progrès fort bienvenus dans la poursuite de l'accès à la justice dans un délai raisonnable.

[2] Les enjeux procéduraux, stratégiques et de fond que soulève le présent appel ont une grande importance et ont une résonance au-delà du litige bien précis se rapportant à un congédiement qui oppose l'employeur appelant et son ex-employé, l'intimé Lee MacWilliams. Ces enjeux sont notamment les suivants : (1) la possibilité de rendre un jugement sommaire lorsque l'employeur défendeur plaide, comme défense complète à l'action en dommages-intérêts pour congédiement injustifié, que l'employé a refusé, de façon déraisonnable, une offre de règlement amiable pendant la période préparatoire à l'introduction du recours en justice; (2) la question de savoir si les aveux contenus dans une plaidoirie sont suffisants aux fins de déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable de cessation d'emploi. L'appelante prétend que l'employé congédié doit témoigner au procès pour avoir gain de cause; (3) la pertinence, pour les fins de

l'évaluation des dommages-intérêts, d'aveux ou d'éléments de preuve établissant quels avantages liés à l'emploi l'employé congédié aurait reçus pendant le délai de préavis raisonnable fixé par la Cour. L'appelante prétend que ces aveux ou éléments ne suffisent pas, tant s'en faut, à moins d'être complétés par une preuve des avantages que l'employé congédié a effectivement reçus, le cas échéant, pendant cette période; (4) l'admissibilité au procès relatif aux dommages-intérêts d'une preuve par affidavit reçue dans le cadre de la motion de l'employé congédié, motion qui a été accueillie, en vue d'obtenir un jugement sommaire confirmant la responsabilité de l'employeur; (5) la norme de contrôle qui s'applique à un appel interjeté à l'encontre de la détermination d'un préavis raisonnable de cessation d'emploi; (6) le pouvoir de la juge du procès de clore l'instance en enjoignant aux parties de calculer elles-mêmes le quantum des dommages-intérêts susceptibles de tenir lieu du préavis raisonnable qu'il avait fixé. Je suis respectueusement d'avis que si la Cour accueillait le présent appel, ce serait une décision qui nous ferait revenir à une lointaine époque où, sauf dans les cas les plus exceptionnels, le jugement était rendu à la suite d'un procès complet où les différends n'étaient tranchés que sur la base de témoignages de vive voix et d'une preuve documentaire.

[3] Au bout du compte, et malgré les solides arguments de l'avocat de l'appelante, je conclus que c'est à bon droit qu'un jugement sommaire établissant la responsabilité pour congédiement injustifié a été accordé et que la juge du procès n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision, lors de l'audience complémentaire qui a été tenue sur la question des dommages-intérêts, en fixant à vingt mois la durée du préavis de cessation d'emploi requis aux termes du contrat d'emploi intervenu entre les parties. J'estime que la seule erreur de la juge du procès a été de laisser aux parties le soin de déterminer le montant des dommages-intérêts de M. MacWilliams.

[4] Il s'ensuit que je suis d'avis d'accueillir l'appel, mais à seule fin de modifier le jugement inscrit par la cour d'instance inférieure : (1) en précisant le montant des dommages-intérêts tenant lieu de préavis, majorés d'intérêts; (2) en rajustant les dépens accordés au procès afin qu'ils correspondent au « montant-clé » et reflètent la coopération dont l'appelante a fait preuve aux fins de simplifier les questions en litige et

d'abrégier les procédures en faisant dès le début des aveux sur des faits par ailleurs prouvables.

II. Le contexte

A. *L'histoire que racontent les faits avoués*

[5] Les allégations factuelles suivantes, qui sont énoncées dans l'exposé de la demande, sont admises dans l'exposé de la défense.

[6] L'appelante, AMEC Amériques Limitée, faisant affaire sous le nom d'AMEC Earth & Environmental (« AMEC »), est un fournisseur de services d'ingénierie et de gestion de projets. Elle a son siège à Oakville, en Ontario.

[7] Au moment où l'action sous-jacente a été engagée, le 11 mai 2010, M. MacWilliams habitait à Fredericton, au Nouveau-Brunswick, où AMEC a une succursale.

[8] M. MacWilliams a commencé à travailler à temps plein à AMEC en 1991. Il avait été engagé pour une durée indéterminée. Pendant toute la période pertinente, le contrat d'emploi de M. MacWilliams contenait des clauses implicites qui obligeaient AMEC à : (1) traiter avec lui de bonne foi; (2) lui rembourser les dettes qu'elle avait envers lui pour services rendus; (3) payer les cotisations d'employeur à l'assurance-emploi (« AE ») et au Régime de pensions du Canada (« RPC »); (4) en cas de congédiement non motivé, lui donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi ou lui verser une indemnité en tenant lieu.

[9] M. MacWilliams s'est acquitté de bonne foi des fonctions prévues par le contrat.

[10] En date du 14 février 2010, les avantages prévus au contrat de M. MacWilliams étaient notamment les suivants : (1) un traitement de base de 94 286,40 \$ annuellement; (2) une cotisation de l'employeur à un régime enregistré d'épargne-retraite égale à 7 % de son traitement de base (soit une valeur annuelle de 6 600,05 \$); (3) des primes annuelles, liées aux résultats financiers d'AMEC, qui ont été d'environ 1 500 \$ pour les années 2007 et 2008; (4) une prime pour recommandation de candidats en vue de leur embauchage par AMEC (en date du 15 avril 2010, AMEC était tenue de payer 2 500 \$ à M. MacWilliams comme prime de recommandation relativement à l'embauchage de M. David Rae, D.); (5) des prestations intégrales d'assurance-maladie et d'assurance dentaire; (6) des cotisations à l'assurance-emploi et au Régime de pensions du Canada.

[11] Le 15 février 2010, AMEC a congédié M. MacWilliams de son poste de directeur des services à la clientèle au bureau de Fredericton. Il était âgé de quarante-deux ans.

[12] La lettre de cessation d'emploi d'AMEC n'invoquait aucun motif valable de congédiement. En fait, aucun motif valable ne justifiait le congédiement de M. MacWilliams.

[13] AMEC lui a versé quatre semaines de salaire conformément à la *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2. Elle a également offert de régler à l'amiable toute demande éventuelle de M. MacWilliams en lui versant son traitement [TRADUCTION] « pour une période maximale » de douze mois. L'offre était accompagnée de la condition suivante : AMEC ne verserait que la moitié du salaire intégral dès lors que M. MacWilliams s'obligerait [TRADUCTION] « par voie d'engagement professionnel ou de contrat d'emploi » quelles qu'en soit les clauses et conditions.

[14] M. MacWilliams n'a pas accepté cette offre de règlement.

[15] Entre le 15 février et le 1^{er} avril 2010, AMEC a continué à verser à M. MacWilliams son traitement de base et à payer les cotisations au REER et les primes d'assurance-maladie et d'assurance dentaire.

[16] Le 1^{er} avril 2010, AMEC a fait une deuxième offre de règlement amiable. Elle continuerait à verser son salaire à M. MacWilliams pendant seize mois, à la condition suivante : le paiement serait ramené à 30 % pour le cas où il s'obligerait [TRADUCTION] « par voie d'engagement professionnel ou de contrat d'emploi » quelles qu'en soit les clauses et conditions. Je souligne en passant que le dossier montre que les offres de règlement amiable d'AMEC exigeaient que M. MacWilliams signe une renonciation complète et définitive en sa faveur.

[17] M. MacWilliams a rejeté cette offre de règlement.

[18] AMEC a continué à verser à M. MacWilliams son traitement de base et à payer ses cotisations au REER et ses primes d'assurance-maladie et d'assurance dentaire jusqu'au 6 mai 2010.

[19] Le 6 mai 2010, AMEC a réitéré l'offre de règlement amiable décrite au paragraphe 16. Elle a informé M. MacWilliams qu'à moins qu'il n'accepte cette offre, les avantages liés à son emploi prendraient fin le lendemain.

[20] M. MacWilliams a rejeté cette offre de règlement finale et, comme elle avait dit qu'elle le ferait, AMEC a mis fin aux avantages liés à son emploi le 7 mai 2010.

B. *Les allégations et prétentions formulées dans l'exposé de la demande qui n'ont pas été admises, ou avouées, dans l'exposé de la défense*

[21] Dans l'exposé de la demande, M. MacWilliams dit que l'offre de règlement amiable d'AMEC [TRADUCTION] « ne satisfaisait pas à l'obligation qu'elle avait de lui verser un traitement tenant lieu de préavis raisonnable ». Il ajoute qu'on n'y [TRADUCTION] « reconnaissait [même pas] l'existence de la dette d'AMEC

relativement à la perte de la prime annuelle qu'il s'était méritée en 2009 et à la prime pour recommandation d'un candidat ». M. MacWilliams détaille ensuite les pertes qu'il a subies pendant le délai de préavis applicable : (1) son traitement; (2) des cotisations au REER; (3) une prime de rémunération; (4) des cotisations à l'AE et au RPC; (5) une couverture d'assurance-maladie et d'assurance dentaire. Il prétend également qu'AMEC lui doit une prime à la rémunération pour l'année 2009 ainsi que la prime pour recommandation susmentionnée.

[22] Dans sa demande de mesures réparatoires, M. MacWilliams sollicite [TRADUCTION] « (1) une indemnité pour perte de salaire pendant un délai de préavis raisonnable; (2) une indemnité pour perte des cotisations au REER pendant un délai de préavis raisonnable; (3) une indemnité pour perte de la prime de rémunération pour l'année 2009; (4) une indemnité pour perte de la prime de rémunération pendant un délai de préavis raisonnable; (5) une indemnité pour perte de la prime pour recommandation d'un candidat; (6) une indemnité pour perte de cotisations à l'AE et au RPC pendant un délai de préavis raisonnable; (7) la valeur de remplacement de l'assurance-maladie et de l'assurance dentaire pendant un délai de préavis raisonnable; (8) des intérêts avant jugement calculés au taux de 7 %; (9) des dépens et débours, TVH comprise; (10) toute autre mesure réparatoire que la Cour estimera juste ».

C. *Le moyen de défense soulevé dans l'exposé de la défense*

[23] Le seul « moyen de défense » qui a été convenablement plaidé est que la demande de M. MacWilliams est [TRADUCTION] « dénuée de tout fondement » parce qu'il a rejeté l'offre de règlement amiable d'AMEC. Bien qu'il soit vrai qu'AMEC prétend aussi que M. MacWilliams n'a pas atténué ses pertes [TRADUCTION] « par un autre moyen », cette prétention n'a aucun sens parce que la plaidoirie « [n']expos[e] [pas] de façon concise les faits déterminants sur lesquels repose [...] la défense [d'AMEC] » (voir la règle 27.06(1)).

[24] Chose importante, AMEC ne prétend pas qu'il s'agissait d'un congédiement justifié. Elle n'invoque non plus aucune conduite susceptible de faire perdre à M. MacWilliams le droit de se prévaloir de la clause de son contrat d'emploi qui oblige AMEC à lui donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi ou à lui verser des dommages-intérêts en tenant lieu.

[25] Les parties de l'exposé de la défense qui sont pertinentes pour les fins de la discussion immédiate sont ainsi rédigées :

[TRADUCTION]

[...] la défenderesse affirme qu'elle a en tout temps essayé de respecter ses obligations envers le demandeur et de le faire notamment en continuant à rémunérer ce dernier. Cela s'est passé pendant une période au cours de laquelle le demandeur formulait certaines exigences dans le cadre d'une tentative en vue de régler le différend, exigences que la défenderesse a jugé irrecevables.

[...] la défenderesse affirme qu'elle a continué à payer le salaire et les avantages sociaux pendant une période d'environ quatre mois après la cessation d'emploi du demandeur, mais qu'elle a cessé de faire les paiements en question après les refus répétés du demandeur de régler le différend.

La défenderesse affirme que, du fait qu'il a omis complètement d'atténuer ses pertes en rejetant toutes les tentatives raisonnables de règlement amiable, la demande du demandeur est dénuée de tout fondement. Le demandeur a omis également d'atténuer ses pertes par un autre moyen.

La défenderesse dit qu'elle a agi de bonne foi dans ses rapports avec le demandeur en ce qui concerne la cessation de son emploi et plus précisément en ce qui concerne les deux offres globales de règlement amiable qui sont mentionnées dans la demande du demandeur (ci-après collectivement appelées les « offres globales de règlement amiable ») et que la défenderesse a faites au demandeur en vue d'un règlement amiable, qui serait à la fois complet, structuré et global, de toutes les questions en litige dans l'intérêt mutuel des parties.

La défenderesse affirme que ces deux offres globales de règlement amiable (et en particulier la deuxième) contiennent des clauses et conditions aussi avantageuses sinon plus avantageuses que les mesures réparatoires qu'un tribunal pourrait probablement accorder au demandeur dans le cadre d'une action pour congédiement injustifié.

La défenderesse ne reconnaît absolument pas que le demandeur a pu avoir légalement droit, à quelque moment que ce soit, à un délai de préavis raisonnable de seize mois.

D. *La motion en jugement sommaire*

[26] Dans son avis de motion, M. MacWilliams a sollicité un jugement sommaire [TRADUCTION] « relativement à l'allégation de congédiement injustifié formulée au paragraphe 20 de son Avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande ». Au paragraphe en question, M. MacWilliams a prétendu qu'il a [TRADUCTION] « fait l'objet d'un congédiement non motivé ».

[27] Dans l'affidavit déposé à l'appui de la motion, M. MacWilliams a confirmé les faits admis dans l'exposé de la défense et a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION]
Je suis ingénieur.

[...]

Depuis le 28 mai 2010, je n'ai plus reçu aucune rémunération de la défenderesse.

[...]

Depuis mon congédiement, j'ai vendu ma maison de Fredericton et j'ai déménagé à Riverview.

Depuis mon congédiement, j'ai continué à engager mes frais de subsistance normaux lesquels comprennent une hypothèque, des dépenses d'automobile, des dépenses alimentaires et vestimentaires, des frais de chauffage et d'éclairage et des frais associés à mon fils, âgé de trois ans.

Exactement une semaine avant la cessation de mon emploi, j'ai financé l'achat d'une nouvelle automobile et j'ai maintenant cette obligation, obligation que je n'aurais pas assumée si j'avais su que j'allais être congédié.

De plus, puisque je n'ai pas trouvé de médecin de famille à Moncton, je dois me rendre à Fredericton pour des rendez-vous chez le médecin et j'ai engagé des frais à cet égard. Plus être plus précis, mon fils a eu besoin de soins pour ses oreilles et il a dû subir une intervention chirurgicale.

Avant mon congédiement, je payais mes dépenses et je m'acquittais de mes obligations familiales grâce aux sommes prélevées sur le revenu que me rapportait mon emploi auprès de la défenderesse.

J'ai activement cherché à me faire réemployer mais je n'ai pas réussi à trouver un nouvel emploi ou à obtenir un quelconque revenu d'emploi.

Pour pouvoir payer mes dépenses et m'acquitter de mes obligations familiales, j'ai vraiment besoin d'un revenu.

Je n'ai gagné aucun revenu depuis mon congédiement.

[28] AMEC a répliqué en déposant un affidavit fait par son vice-président, David Parkinson, qui est ainsi rédigé :

[TRADUCTION]

La défenderesse est l'une des premières sociétés de consultation en matière d'environnement et d'ingénierie dans le monde. Nous offrons des services dans une gamme étendue de disciplines, y compris le génie de l'environnement et les services environnementaux, le génie géothermique, les ressources hydriques, les essais de matériaux, l'ingénierie et la gestion de projets.

M. MacWilliams a été un employé de la défenderesse. Il a été congédié de son poste le 15 février 2010. À l'époque, nous étions disposés à lui payer quatre semaines de salaire (un mois) et à continuer à lui verser son traitement pendant douze mois supplémentaires, soit une période totale de treize mois. De plus, nous étions disposés à payer au

demandeur la moitié de tout salaire qu'il aurait resté à verser pendant la période de continuation du salaire après qu'il aurait obtenu un autre emploi. Ces offres sont exposées dans la lettre de cessation d'emploi qui est jointe à l'affidavit de M. MacWilliams, à l'annexe « A ».

Notre proposition avait pour but d'aider M. MacWilliams dans sa transition vers une autre perspective d'emploi, ailleurs. Comme employeur, nous prenons nos obligations envers nos ex-employés au sérieux et nous voulions nous assurer que le demandeur continuerait à toucher un revenu pendant cette période de transition.

En ma qualité de vice-président d'AMEC, je connais bien la vigueur du marché de l'emploi dans le domaine où travaille le demandeur. Connaissant cette vigueur, nous avons bon espoir que M. MacWilliams exploiterait les possibilités qu'offre le marché afin de se trouver un autre emploi pendant la période de continuation du salaire et qu'il tirerait aussi avantage du versement d'un certain pourcentage de son salaire au titre de la période de continuation dont il n'aurait pas besoin.

De plus, M. MacWilliams est bien connu parmi les ingénieurs et il a, par exemple, récemment achevé un mandat à titre de président de l'Association des firmes d'ingénierie du Canada, section du Nouveau-Brunswick, et aussi de président de l'Association des industries de l'environnement du Nouveau-Brunswick.

Bien que nous ayons été disposés à continuer à verser son salaire à M. MacWilliams, nous nous attendions à pouvoir le faire sous la protection d'une renonciation qu'il nous aurait fournie et qui nous aurait permis de savoir, en toute certitude, qu'il était convaincu que les droits que lui reconnaît la loi avaient été respectés.

M. MacWilliams n'a pas souscrit à la proposition d'indemnité de départ que nous lui avons faite. Toutefois, nous avons continué de le rémunérer dans l'espoir que ses attentes concernant ses droits et les attentes d'AMEC puissent être conciliées d'une façon ou d'une autre. Bien qu'AMEC ait clairement dit depuis le début qu'elle s'en tiendrait ouvertement aux propositions qu'elle a faites au demandeur, le demandeur n'a pas jugé utile de faire la même chose.

Malgré la confiance que nous avons dans notre première offre, nous avons donné comme directive à notre avocat de modifier la durée du délai de préavis et de le porter à seize mois au total, plus 30 % de tout salaire non encore versé. Cette proposition révisée aurait permis à M. MacWilliams de continuer à toucher un salaire (il était incapable de trouver un emploi qui lui convienne) du 15 février 2010 au 15 juin 2011.

M. MacWilliams a rejeté cette offre de continuation de salaire.

Étant donné que M. MacWilliams n'était pas satisfait des propositions qui lui avaient été faites, étant donné qu'une période considérable s'était écoulée depuis son congédiement, puisque nous ne recevions de M. MacWilliams aucun renseignement concernant ses tentatives en vue de trouver un autre emploi et compte tenu de la connaissance que nous avons du marché de l'emploi, nous avons décidé que nous ne pourrions plus le rémunérer sans avoir certaines assurances sur la façon dont nous pourrions en arriver à concilier son souhait et la volonté d'AMEC de le traiter de façon équitable et responsable.

Nous avons, à tous les égards, essayé de négocier avec M. MacWilliams de bonne foi et avons vu chaque tentative rejetée (comme il en avait le droit). Le rejet de nos tentatives a donné lieu à la présente poursuite. Dans l'exposé de sa demande, il faisait état d'une créance au titre d'une prime annuelle (laquelle est entièrement discrétionnaire) et d'une prime pour recommandation d'un candidat. Malgré le fait que M. MacWilliams avait engagé une poursuite contre nous, nous avons accepté de lui payer les primes en question et nous l'avons fait peu de temps après qu'il a introduit l'action.

En offrant de le rémunérer pendant une période maximale de seize mois et de lui verser un pourcentage de son salaire pour le cas où il obtiendrait un autre emploi et en continuant à le rémunérer jusqu'à ce qu'il engage une poursuite en justice, nous sommes convaincus de nous être amplement acquittés de toute obligation en matière de préavis raisonnable et que cela indique qu'il y a eu omission de sa part d'atténuer ses pertes.

En contestant la présente motion, nous demandons qu'un tribunal ait la possibilité de déterminer, dans le cadre d'un procès, si notre proposition était ou non raisonnable à la lumière des circonstances dans leur ensemble.

[29] La juge saisie de la motion a rejeté la prétention d'AMEC selon laquelle le refus de M. MacWilliams d'accepter ses offres de règlement amiable donnait lieu à une défense recevable à l'action dans son ensemble et elle a rendu un jugement sommaire relativement [TRADUCTION] « à la question de savoir si [M. MacWilliams] a été congédié de son emploi sans préavis ». La demande d'AMEC en autorisation d'appel de cette décision a été rejetée (*AMEC Amériques Ltée (f.a.s. AMEC Earth & Environmental Ltd.) c. MacWilliams*, [2010] A.N.-B. n° 340 (C.A.) (QL)). Elle interjette maintenant appel de plein droit.

E. *L'ordonnance de paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers, rendue en vertu de la règle 47.03(3)*

[30] La règle 47.03(3) dispose que lorsque la responsabilité est établie, la Cour peut prescrire qu'un paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers [spéciaux] soit fait. Dans l'arrêt *Morrow c. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 R.N.-B. (2^e) 77, la Cour a décidé que la règle 47.03(3) n'est pas limitée aux actions en dommages-intérêts intentées par suite d'accidents de véhicules à moteur. Son champ d'application comprend toutes les actions où la responsabilité est établie avant l'évaluation des dommages-intérêts. La Cour a ensuite déclaré que les dommages-intérêts qui tiennent lieu de préavis raisonnable, du moins ceux qu'on peut attribuer à la période qui précède le procès, sont effectivement des dommages-intérêts spéciaux, ou particuliers, au sens de la règle 47.03(3).

[31] Dans l'avis de motion, M. MacWilliams a sollicité une ordonnance enjoignant à AMEC de payer par anticipation des dommages-intérêts particuliers pour la période [TRADUCTION] « du 28 mai 2010 au 15 février 2011 conformément aux alinéas 24(i), (ii), et (vi) de la demande ». On se rappellera qu'à ces alinéas, M. MacWilliams a demandé [TRADUCTION] « une indemnité pour perte de salaire

pendant un délai de préavis raisonnable », [TRADUCTION] « une indemnité pour perte des cotisations au REER pendant un délai de préavis raisonnable » et [TRADUCTION] « une indemnité pour perte de cotisations à l'AE et au RPC pendant un délai de préavis raisonnable ».

[32] Puisque la responsabilité d'AMEC avait été établie par voie de jugement sommaire, la juge saisie de la motion a tranché la motion en paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers, ce qu'il lui était clairement loisible de faire en vertu de la règle 47.03(3). Après avoir entendu les parties elle a ordonné à AMEC de payer sur-le-champ la somme de 34 254,40 \$.

F. *Le procès relatif aux dommages-intérêts*

[33] Lors du procès visant à déterminer les dommages-intérêts, M. MacWilliams a choisi de ne pas témoigner, préférant s'appuyer exclusivement sur les aveux contenus au dossier. AMEC, quant à elle, a déposé les lettres faisant état de ses offres en vue du règlement amiable de la demande de M. MacWilliams, mais a refusé d'appeler des témoins ou de verser au dossier quelque partie que ce soit du témoignage que M. MacWilliams avait rendu à l'interrogatoire préalable.

[34] Dans ses motifs de décision, qui sont publiés sous la référence 2011 NBBR 272 et au volume 378 R.N.-B. (2^e) 315, la juge du procès a fait les observations suivantes en ce qui concerne la question du préavis raisonnable de congédiement et des dommages-intérêts en tenant lieu :

[TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Bardal c. Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140, le critère permettant de déterminer ce qu'est un délai de préavis raisonnable a été formulé :

Il est impossible de préciser ce qui constitue un préavis raisonnable dans des catégories particulières de cas. Le caractère raisonnable du préavis est à déterminer au cas par cas, eu égard à la nature de

l'emploi, à l'ancienneté de l'employé, à l'âge de celui-ci et à la possibilité d'obtenir un poste similaire, compte tenu de l'expérience, de la formation et des compétences de l'employé.

Grâce aux aveux contenus dans les plaidoiries et aux affidavits déposés dans le cadre de la motion en jugement sommaire, la Cour dispose des renseignements suivants :

M. MacWilliams est ingénieur et il travaillait pour le compte d'AMEC depuis 1991. Il a été congédié sans préavis le 24 février 2010. Il a passé entre dix-huit et dix-neuf ans au service de l'entreprise. Il était âgé de quarante-deux ans au moment de son congédiement. Ces chiffres nous permettent de tenir pour acquis qu'il a passé la presque totalité de sa carrière d'ingénieur, sinon toute sa carrière, à AMEC.

Bien qu'AMEC affirme qu'il n'a pas atténué sa perte, elle n'a produit aucune preuve à l'appui de cette prétention. C'est à AMEC qu'il incombe de plaider et de prouver que M. MacWilliams aurait pu, en faisant des efforts raisonnables, atténuer sa perte. Elle ne l'a pas fait.

Je conclus donc que M. MacWilliams a droit à un préavis de vingt mois. AMEC paiera à M. MacWilliams tous les montants auxquels il aurait eu droit pendant cette période. M. MacWilliams fournira à AMEC un affidavit, qu'il fera sous serment, faisant état de toutes les sommes qu'il a gagnées pendant cette période de vingt mois. AMEC a le droit de soustraire ces sommes du montant qu'elle lui paiera.

De plus, AMEC paiera des dépens de 5 500 \$ (échelle 3 pour un montant-clé se situant entre 60 000 \$ et 70 000 \$) plus les débours. [Par. 17 à 22]

III. Les moyens d'appel

[35] AMEC interjette appel du jugement sommaire rendu sur la responsabilité et elle prétend que la juge saisi de la motion a commis une erreur de droit : (1) en fondant sa décision sur un élément autre que celui qui était invoqué dans l'avis de motion; (2) en reliant le jugement à [TRADUCTION] « la question de savoir si [M. MacWilliams] a ou

non été congédié de son emploi sans préavis »; (3) [TRADUCTION] « en concluant que l'exposé de la défense ne révélait aucune défense sur le fond ou en concluant que la seule défense opposable 'port[ait seulement] sur le montant de la réclamation' (règle 22.01b)) »; et en ne [TRADUCTION] « motivant pas suffisamment et d'une façon discernable les conclusions en question ».

[36] AMEC interjette aussi appel de la décision rendue lors du procès relatif aux dommages-intérêts et elle prétend que la juge a commis une erreur de droit : (1) en ne rejetant pas l'action dans son ensemble en raison du [TRADUCTION] « refus [de M. MacWilliams] de produire des preuves et d'établir au procès les dommages ou la perte qu'il a pu subir »; (2) [TRADUCTION] « en retenant, comme preuves fondant sa décision, des affidavits déposés dans le cadre de la motion en jugement sommaire et les plaidoiries y afférentes »; (3) [TRADUCTION] « en ordonnant qu'une preuve par affidavit déposée [par M. MacWilliams] après le procès soit utilisée aux fins d'établir la perte non prouvée qu'il a prétendu, au procès, avoir subie »; (4) [TRADUCTION] « en concluant que [AMEC] '[...] a rompu le contrat d'emploi en congédiant M. MacWilliams sans préavis' »; (5) [TRADUCTION] « en n'effectuant pas une analyse discernable du [...] refus d'accepter sa proposition 'non sous toutes réserves' de continuer à rémunérer [M. MacWilliams] pendant une période pouvant aller jusqu'à seize mois (proposition qui s'accompagnait d'autres conditions), ce qui constituait une occasion raisonnable [d'atténuer la] prétendue perte ».

IV. Analyse et décision

[37] Je commence par examiner une question que notre Cour a soulevée de sa propre initiative et c'est la question de savoir si la juge du procès a commis une erreur en faisant intervenir le critère formulé dans l'arrêt *Bardal c. Globe & Mail Ltd.*, [1960] O.J. No. 149 (H.C.J.) (QL). Notre préoccupation tient essentiellement à la mention de la « nature de l'emploi » comme facteur susceptible d'avoir influé sur la détermination de la durée de l'avis de cessation d'emploi auquel M. MacWilliams avait droit aux termes de son contrat d'emploi avec AMEC. Dans l'arrêt *Bramble et al. c. Medis Health and*

Pharmaceutical Services Inc. (1999), 214 R.N.-B. (2^e) 111, [1999] A.N.-B. n^o 307 (C.A.) (QL), la Cour a jugé que lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la pertinence de la nature de l'emploi dans la recherche d'un nouvel emploi convenable n'est pas établie par la preuve, un tribunal ne peut prendre connaissance d'office de ce fait et on ne doit donc lui reconnaître aucune valeur. Il vaut la peine de répéter intégralement les motifs pour lesquels la Cour a tiré cette conclusion :

[TRADUCTION]

La pertinence d'un quelconque facteur est fonction des objectifs que le droit veut atteindre au moyen du préavis de cessation d'emploi. Le but premier du préavis est de donner à l'employé licencié une possibilité raisonnable de chercher un autre emploi convenable. Voir l'arrêt *Duplessis c. Irving Pulp & Paper Ltd., J.D. Irving Ltd. and Irving* (1983), 47 R.N.-B. (2^e) 11 [...] (C.A.), à la page 25, paragraphe 25. Parmi ses buts secondaires figurent la protection de la confiance et des attentes des employés congédiés, à tout le moins dans le cas où il y a eu incitations de la part de l'employeur, et le respect de certains droits moraux que possède un employé. Voir les arrêts *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, précité, aux pages 738 à 740, et *Bishop c. Carleton Co-operative Ltd.*, précité, aux pages 217 et 218, paragraphe 10.

En règle générale, un facteur potentiel reste latent, quel que puisse être le domaine du droit concerné, jusqu'à ce que les faits prouvés le rendent pertinent. Ce truisme s'applique avec une force égale dans le domaine du droit du travail; un facteur potentiel ne devient pertinent en ce qui concerne la détermination de ce qui constitue un préavis raisonnable qu'une fois que les faits prouvés justifient son application par le juge des faits. Cela ne veut pas dire que des preuves testimoniales ou documentaires à l'appui sont toujours nécessaires. Souvent, la pertinence d'un facteur potentiel est incontestable et elle est donc reconnue par le juge des faits sans qu'il soit nécessaire de présenter des éléments de preuve précis sur la question. Il est bien établi qu'un tribunal peut prendre connaissance d'office de faits notoires et non contestés, ou de faits dont on peut démontrer l'exactitude en se reportant à des sources accessibles d'une fiabilité incontestable. Voir les arrêts *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, [...] [1999] A.C.S. n^o 12, paragraphe 77 et *R. c. Paul*

(*T.P.*) (1998), 196 R.N.-B. (2^e) 292 [...] (C.A.), aux pages 308 à 310, paragraphe 18, autorisation de pourvoi refusée [1998] C.S.C.R. n^o 298, [...] 204 R.N.-B. (2^e) 400 [...] (C.S.C.).

C'est la preuve et, lorsque les circonstances s'y prêtent, la connaissance d'office qui constituent le fondement factuel qui donne lieu à l'application d'un facteur par ailleurs latent. Sans ce fondement, le facteur potentiel ou latent n'a pas les attributs juridiques nécessaires à son application dans une instance donnée. C'est à la lumière de ce principe élémentaire que l'énoncé souvent cité du juge en chef McRuer, de la Haute Cour de l'Ontario, dans l'arrêt *Bardal c. Globe & Mail Ltd.*, précité, doit être compris. Bien que la Cour suprême ait souligné que pour déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable de cessation d'emploi les tribunaux ont habituellement appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Bardal*, elle n'a pas encore enjoint aux tribunaux d'appliquer machinalement, dans tous les cas, chacun des facteurs énumérés dans cet arrêt, y compris la nature de l'emploi, sans tenir compte des faits établis au moyen des éléments de preuve ou de la connaissance d'office.

Comme nous l'avons vu, les quatre facteurs expressément mentionnés dans l'arrêt *Bardal* sont la nature de l'emploi, l'âge et les états de service de l'employé et la possibilité d'obtenir un emploi analogue.

La possibilité d'obtenir un emploi analogue est, à première vue, liée à la réalisation du but premier du préavis et de ce fait, il ne fait aucun doute que la cour est fondée à en tenir compte pour fixer le délai de préavis.

Quant aux états de service, leur pertinence en ce qui concerne les objectifs du préavis est double : premièrement, lorsque les années passées au service de l'employeur sont longues, le préavis fixé par la cour donne une expression juridique au droit moral qu'a l'employé à un délai de préavis plus long et deuxièmement, le tribunal prend connaissance d'office des difficultés qu'éprouvent les employés de longue date à trouver un autre emploi convenable. Dans l'arrêt *Bishop c. Carleton Co-operative Ltd.*, précité, aux pages 217 et 218, paragraphe 10, le juge d'appel Bastarache (tel était alors son titre) a fait allusion à certaines de ces difficultés.

De plus, le lien qui existe entre l'âge de l'employé congédié et la réalisation du but premier du préavis est incontestable. Le juge Iacobucci, qui rendait le jugement unanime de la Cour suprême dans l'arrêt *Law c. Canada*, précité, a reconnu, [à la page 558, R.C.S.], paragraphe 101, que la connaissance d'office donne un fondement juridique au rôle joué par ce facteur dans la détermination de ce qui constitue un préavis raisonnable :

[...] Il me semble qu'un tribunal peut à bon droit prendre connaissance d'office du fait que plus l'on vieillit, plus il est difficile de trouver et de conserver un emploi. En fait, notre cour a souvent reconnu que l'âge était un facteur à considérer dans le contexte de la participation au marché du travail et du retrait de ce dernier. Par exemple, le juge La Forest a affirmé, au nom de la cour à la majorité dans *McKinney*, [[1990] 3 R.C.S. 229] précité, à la p. 299 :

À moins qu'elles aient des compétences particulières, on reconnaît généralement que les personnes de plus de 45 ans ont plus de difficulté à se trouver du travail que les autres. Elles n'ont pas la souplesse des jeunes, un désavantage souvent aggravé par le fait que les jeunes disposent généralement d'une formation plus récente dans les techniques plus modernes.

Des idées semblables ont été exprimées dans l'arrêt *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, aux pp. 998 et 999, le juge Iacobucci, et aux pp. 1008 et 1009, le juge McLachlin, concernant la pertinence de l'âge quant à savoir ce qui constitue un préavis raisonnable de cessation d'emploi.

De même, jusqu'à tout récemment, la nature de l'emploi avait un certain poids étant donné l'hypothèse, souvent non formulée, voulant que le tribunal doive prendre connaissance d'office du fait qu'il faut plus de temps aux cadres pour trouver un nouvel emploi convenable. Les données dont font état le juge MacPherson dans la décision *Cronk et Griffith Roberts dans Character of Employment and Wrongful Dismissal Notice: Cronk v. Canadian*

General Insurance Co., précités, ont jeté un doute profond sur l'hypothèse factuelle sur laquelle cette approche est fondée. La proposition selon laquelle les employés subalternes ont plus de facilité à trouver un autre emploi convenable n'est plus, si tant est qu'elle l'ait jamais été, tenue comme étant de notoriété publique. En effet, il s'agit d'une proposition empiriquement contestée que l'on ne peut confirmer en se reportant à des sources d'une exactitude incontestable.

Compte tenu du fait que le caractère raisonnable d'un préavis est une conclusion qui s'appuie en grande partie sur des faits, il m'est impossible de reconnaître qu'en droit, la nature de l'emploi en soi est pertinente dans tous les cas, quels que puissent être les faits. On ne saurait prendre connaissance d'office de sa pertinence dans tous les cas. En l'absence d'éléments de preuve établissant que la nature de l'emploi de l'employé congédié a une certaine pertinence en ce qui concerne la réalisation d'un ou de plusieurs des objectifs du préavis, ce facteur n'est pas pertinent.

Je suis conforté dans cette opinion par le fait que non seulement je constate que l'approche traditionnelle reflète des valeurs sociales dépassées mais en outre, je suis convaincu qu'il n'existe aucun objectif général ou principe ressortissant au *stare decisis* qui s'impose et qui justifie le maintien d'une telle approche traditionnelle.

Il est maintenant généralement admis que l'emploi est une composante essentielle de la valorisation d'une personne. Voir le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 [...], à la page 368 et les arrêts *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, précité, et *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, précité, au paragraphe 93. En réservant un traitement défavorable aux employés subalternes uniquement en raison de leur situation professionnelle, l'approche traditionnelle compromet, sans aucune justification, leur valorisation personnelle. Il s'en est suivi que les tribunaux sont, avec raison, mal à l'aise à l'idée de continuer à respecter l'approche traditionnelle. Ce malaise peut fort bien expliquer en grande partie pourquoi les tribunaux, tout en reconnaissant pour la forme le facteur qu'est la nature de l'emploi, ont eu tendance, dernièrement, à accorder aux employés subalternes des délais de préavis qui se

rapprochent de ceux qui étaient réservés, dans le passé, aux cadres.

J'estime également qu'aucune raison de principe valable ne justifie le maintien de l'approche traditionnelle. Plus précisément, je suis convaincu que l'idée selon laquelle les frais de licenciement légèrement plus élevés imputables aux délais de préavis plus longs accordés aux employés subalternes auront un impact négatif sur notre économie n'est pas fondée. Voir ce qui est dit, à ce propos, dans l'ouvrage de G. England et autres, intitulé *Employment Law in Canada*, 3^e édition, précité, aux pages 14.1 à 14.7. Habituellement, les délais de préavis que les tribunaux de notre province ont accordés aux cadres ont été un peu plus courts que ceux fixés par les tribunaux d'autres provinces. Les décisions publiées dans lesquelles des tribunaux ont conclu qu'un cadre avait droit à un préavis supérieur à vingt mois sont très rares dans notre province. La situation dans notre ressort est nettement différente de celle qui existe ailleurs, tout particulièrement en Ontario, où les dommages-intérêts accordés à des cadres correspondent souvent à des délais de préavis qui dépassent vingt mois. Il s'ensuit que je ne reconnais pas qu'il serait raisonnable ou convenable d'éliminer l'inégalité entre les délais de préavis accordés aux cadres et ceux accordés aux employés subalternes en ramenant les délais de préavis auxquels les premiers ont droit au niveau de ceux traditionnellement accordés aux seconds.

Finalement, je suis convaincu que la doctrine dite *stare decisis* ne nous oblige pas à retenir l'approche traditionnelle. Tout d'abord, comme nous l'avons souligné, il n'y a plus aucun fondement juridique justifiant l'application, en droit, de la nature de l'emploi en soi comme facteur déterminant. En second lieu, son application est fort discutable sur le plan éthique. En troisième lieu, ni la Cour suprême du Canada ni notre cour n'ont eu l'occasion d'examiner carrément la question, de telle sorte que ni l'une ni l'autre n'ont jusqu'à maintenant explicitement statué que les employés subalternes ont droit, du simple fait de la position qu'ils occupent dans la hiérarchie de l'entreprise, à des préavis moindres que les cadres.

En résumé, on ne peut prendre connaissance d'office de l'impact de la nature de l'emploi de l'employé congédié sur

sa recherche d'un nouvel emploi convenable. De plus, l'approche traditionnelle, dans la mesure où elle comporte un examen de la nature de l'emploi en elle-même, est contraire au but ultime du droit, savoir une justice égalitaire, et aucun précédent liant notre cour ne rend son application obligatoire. À mon avis, il est du devoir de notre cour de rejeter la nature de l'emploi, en soi, comme facteur pertinent. [Par. 57 à 70]

[38] Pour dire les choses clairement, l'arrêt *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, n'écarte pas, à mon sens, l'arrêt *Bramble et al. c. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* sur ce point et je suis heureux de souligner que la Cour d'appel de l'Ontario a adopté une position qui est presque, sinon complètement, identique à celle de notre Cour. En effet, dans l'arrêt *Di Tomaso c. Crown Metal Packaging Canada LP*, 2011 ONCA 469, [2011] O.J. No. 2900 (QL), le juge d'appel MacPherson, qui rendait jugement au nom d'une formation unanime, a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne le poids qu'il convient d'accorder à la nature de l'emploi, je tiens compte également de ce qu'a dit le juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour de justice, à la p. 145 de l'arrêt *Bardal*, savoir qu'« [i]l est impossible de préciser ce qui constitue un préavis raisonnable dans des catégories particulières de cas ». Le juge Bastarache, qui rendait jugement au nom de la majorité des juges de la Cour suprême dans l'arrêt in *Honda Canada Inc. c. Keays*, [2008] 2 R.C.S. 362, a cité cet énoncé en marquant son approbation, au par. 31, pour ensuite préciser qu'« [i]l faut se garder d'accorder une importance disproportionnée à l'un ou l'autre des facteurs énoncés dans cette décision ».

Crown Metal voudrait nous voir insister sur l'importance de la nature de l'emploi de l'[intimé] aux fins de réduire au minimum la durée du préavis raisonnable auquel il a droit. Je ne souscris pas à cette façon d'aborder la question. D'ailleurs, il existe une jurisprudence récente qui donne à penser que de nos jours, il s'agit plutôt là d'un facteur dont l'importance relative décroît : voir les arrêts *Medis Health and Pharmaceutical Services Inc. c. Bramble* (1999), 175 D.L.R. (4th) 385 (C.A.N.-B.) (« *Bramble* ») et *Vibert c. Paulin* (2008), 291 D.L.R. (4th) 302 (C.A.N.-B.).

Cela est particulièrement vrai si un employeur essaie d'invoquer la nature de l'emploi pour prétendre que des employés subalternes non qualifiés méritent un préavis moins long parce qu'il leur est plus facile de trouver un autre emploi. La validité empirique de cette proposition ne saurait être simplement tenue pour acquise, tout particulièrement dans le monde où nous vivons. Dans l'arrêt *Bramble*, le juge d'appel Drapeau s'est exprimé ainsi, au par. 64 :

[TRADUCTION]

La proposition selon laquelle les employés subalternes ont plus de facilité à trouver un autre emploi convenable n'est plus, si tant est qu'elle l'ait jamais été, tenue comme étant de notoriété publique. En effet, il s'agit d'une proposition empiriquement contestée que l'on ne peut confirmer en se reportant à des sources d'une exactitude incontestable. [Par. 26 à 28]

[39] Cela dit, et malgré la mention de la nature de l'emploi dans l'extrait de l'arrêt *Bardal* qui s'est retrouvé dans les motifs de la juge du procès, il est clair, à la lecture des observations faites en première instance, qu'elle n'a attribué aucun poids à ce facteur lorsqu'elle a fixé le délai de préavis à vingt mois :

[TRADUCTION]

LA COUR : Bien. Dites-moi juste – je ne suis pas tatillonne de nature. Je veux que vous me disiez qu'elle est la position du demandeur quant à ce que doit être le préavis raisonnable et que vous me disiez pour quelles raisons la Cour devrait en décider ainsi.

M^e LEGER : D'accord. Non. Je vous remercie. J'apprécie vos indications. Le demandeur sollicite un délai de préavis raisonnable supérieur à dix-neuf mois. C'est là la – c'est là la position qui découle de l'application du critère formulé dans l'arrêt *Bardal*.

LA COUR : Bien. Et je vous rappelle – là encore, il se peut que je confonde les deux mémoires, mais *Bardal* a été légèrement modifié au Nouveau-Brunswick. Comme vous le savez, il y avait historiquement quatre petits trucs dont nous devons tenir compte selon l'arrêt *Bardal*. L'un

de ceux-ci était la nature du poste qu'occupait le demandeur.

M^e LEGER: Oui.

LA COUR : Et dans le passé, là encore, plus le poste était élevé plus le délai de préavis était long. C'est essentiellement ce que les tribunaux faisaient à cet égard.

M^e LEGER : En effet.

LA COUR : La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick – je ne me souviens plus dans quelle décision –

M^e LEGER : Je crois que c'est –

M^e CHRISTIE : *Medis.*

M^e LEGER : *Bramble Medis.*

M^e CHRISTIE : *Bramble Medis.*

LA COUR : Oui. D'accord. Le juge en chef a dit dans cette affaire qu'il n'est pas d'accord pour dire que le fait que le demandeur occupe un poste plus important doit nécessairement donner lieu à un délai de préavis plus long. Et j'ai au moins une instance – bien je précise d'abord que je n'ai absolument aucun pouvoir discrétionnaire à ce propos. C'est là le droit en vigueur au Nouveau-Brunswick. Le juge en chef a dit que c'est là l'état du droit et ça l'est, que je sois d'accord avec lui ou non. Toutefois, je suis d'accord avec lui. Donc, vous auriez pu ajouter – pu prétendre il y a quelques années que parce que votre client est ingénieur et occupait un poste de cadre, il devrait s'ensuivre que – que cela devrait en soi donner lieu à un délai de préavis plus long que celui que je pourrais accorder à un concierge.

M^e LEGER : Oui, peut-être, et je suis bien au fait des – des commentaires du juge en chef sur cette question. J'ai en fait eu l'occasion de traiter de cette question dans le cadre d'une instance devant la Cour d'appel à la suite de l'arrêt *Honda c. Keays* dans lequel la Cour suprême a souligné que le Nouveau-Brunswick avait en fait limité la notion voulant que la nature du poste occupé soit important.

Alors ce que – ce que cette instance n'appuie pas c'est que – que l'on ne peut pas en tenir compte. Il y est dit que l'on ne devrait pas en tenir compte dans tous les cas – et –

LA COUR : Eh bien, c'est – si j'ai bien compris ce que dit le juge en chef, il dit que ce n'est pas automatique, ce n'est pas –

M^e LEGER : Exactement.

LA COUR : Ce n'est pas en soi une raison d'établir une distinction entre un concierge et un ingénieur.

[...]

M^e LEGER : [...] Si l'on tient compte de ce que, et je comprends les préoccupations de la Cour à propos des commentaires que le juge en chef a faits dans l'arrêt *Bramble* –

LA COUR : Bien, cela ne me préoccupe pas, mais –

M^e LEGER : Il n'y a pas de hausse ou d'allongement automatique.

LA COUR : Non.

M^e LEGER : Nous comprenons cela.

LA COUR : C'est exact. Et il ne fait aucun doute que dans le passé, c'est ce qui se passait.

M^e LEGER : Oui.

LA COUR : Le délai était automatiquement allongé. Si vous aviez devant vous un concierge, toutes les autres conditions étant les mêmes, et que vous compariez cette personne à un ingénieur, l'ingénieur obtenait un préavis plus long.

M^e LEGER : Oui. Et –

LA COUR : Et cela n'est plus le cas.
(C'est moi qui souligne.)

[40] La seule conclusion qui s'impose est que la façon dont la juge du procès a interprété l'état du droit était impeccable au moment où ces observations ont été faites et il n'y a rien dans le dossier qui donne à penser que son opinion sur ce point avait perdu sa justesse au moment où elle a rendu sa décision. Il n'y a rien de plus à dire à ce sujet et j'examinerai maintenant les questions découlant de l'avis d'appel et du mémoire d'AMEC.

A. *La possibilité de rendre un jugement sommaire lorsque l'employeur défendeur plaide, comme défense complète à l'action, que le demandeur a omis d'atténuer sa perte en refusant des offres de règlement amiable pendant la période préparatoire à l'introduction du recours en justice*

[41] Dans l'arrêt *Covered Bridge Golf and Country Club c. Schurman*, 2009 NBCA 1, 340 R.N.-B. (2^e) 168, la Cour a ainsi décrit le fondement juridique de l'action en dommages-intérêts pour congédiement injustifié lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le contrat d'emploi est un contrat d'une durée indéterminée et n'exempte pas l'employeur de l'obligation de donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi :

Il est bien établi en droit qu'en l'absence d'une convention obligatoire expresse ou implicite précisant le contraire, un contrat de travail d'une durée indéterminée oblige l'employeur qui congédie un employé sans motif valable à lui donner un préavis raisonnable de cessation d'emploi. Certains juristes ont laissé entendre que le droit de l'employé à ce préavis raisonnable repose exclusivement sur des considérations d'intérêt public. D'autres fondent ce droit sur une clause implicite du contrat de travail (voir l'examen approfondi des opinions divergentes sur ce point que l'on trouve dans l'ouvrage de Stacey Reginald Ball, intitulé *Canadian Employment Law*, vol. 1, chapitres 1 à 20 (Aurora (Ont.) : Canada Law Book, 1992) au par. 9-3 et s.). Le débat est maintenant, à n'en pas douter, réglé par suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Honda Canada Inc. c. Keays*. Dans cet arrêt, les juges majoritaires ont adopté la proposition selon laquelle l'action pour congédiement injustifié « se fonde sur l'obligation, découlant tacitement du contrat de travail, de donner un préavis raisonnable de l'intention de mettre fin à la relation d'emploi en l'absence d'un motif valable de le faire » (au par. 50). Ils ajoutent ensuite que « l'employé

auquel l'employeur ne donne pas un préavis raisonnable de cessation d'emploi peut intenter une action pour manquement à cette obligation tacite ». [Par. 23]

[42] En vertu de la règle 22, un jugement sommaire peut être rendu lorsque la défense est sans fondement. Dans le cas qui nous occupe, la question à trancher était celle de savoir si le moyen de défense invoqué par AMEC, savoir que le refus de M. MacWilliams d'accepter ses offres de règlement amiable empêchait ce dernier d'avoir gain de cause, était fondé. Je souscris entièrement à la conclusion de la juge saisie de la motion selon laquelle l'exposé de la défense n'énonce aucun motif légalement reconnu susceptible de justifier la dénégation de responsabilité d'AMEC. Après tout, la preuve d'une offre de règlement amiable non privilégiée est presque invariablement produite aux fins d'établir la responsabilité de l'offrant. Contrairement à la situation qui existait dans l'affaire *Evans c. Teamsters Local Union No. 31*, 2008 CSC 20, [2008] 1 R.C.S. 661, l'offre d'AMEC exigeait de M. MacWilliams qu'il signe une renonciation complète et définitive à toute créance ou prétention qu'il pouvait avoir. De plus, les conditions dont s'accompagnait chaque offre de règlement étaient susceptibles de donner lieu à d'autres différends et à d'autres litiges. Finalement, et comme le démontre le préavis de vingt mois qu'a fixé la juge du procès, les offres d'AMEC ne correspondaient pas à ce à quoi M. MacWilliams avait légalement droit.

[43] Qui plus est, en rendant un jugement sommaire relativement à [TRADUCTION] « la question de savoir si [M. MacWilliams] a ou non été congédié de son emploi sans préavis », la juge du procès répondait à la requête formulée dans l'avis de motion. En sollicitant un jugement sommaire reflétant le fait qu'il avait fait l'objet d'un congédiement non motivé, M. MacWilliams se trouvait en effet à demander la détermination de la durée du délai de préavis auquel il avait droit. Bien que la juge saisie de la motion ne fût pas disposée à déterminer ce délai de préavis au moyen d'un jugement sommaire, elle a rejeté la seule « défense » qui avait été convenablement plaidée, savoir que le refus de M. MacWilliams d'accepter les offres de règlement amiable d'AMEC l'empêchait d'avoir gain de cause dans son action en vue d'obtenir des dommages-intérêts tenant lieu de préavis. Par suite du jugement sommaire confirmant

qu'il y avait eu congédiement sans préavis, la responsabilité d'AMEC a été établie et il restait à trancher deux questions étroitement liées : (1) le délai de préavis raisonnable; et (2) le quantum des dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable.

B. *La question de savoir si les aveux contenus dans une plaidoirie sont suffisants aux fins de la détermination judiciaire du préavis raisonnable*

[44] AMEC prétend qu'un employé congédié doit témoigner au procès s'il veut réussir à établir son droit à un préavis raisonnable. Je ne souscris pas à sa prétention.

[45] AMEC a reconnu dans l'exposé de sa défense que M. MacWilliams avait fait l'objet d'un congédiement non motivé. Elle a également reconnu que le contrat d'emploi de M. MacWilliams comportait une clause implicite selon laquelle il recevrait, dans ces circonstances, un préavis raisonnable de cessation d'emploi ou un paiement en tenant lieu. Le jugement sommaire a établi que M. MacWilliams avait été congédié sans préavis.

[46] Il est acquis en droit qu'un fait admis ou avoué dans une plaidoirie est établi de façon concluante contre l'auteur de l'aveu à moins que la Cour n'autorise le retrait ou la modification de l'aveu en question. Des questions factuelles qui ont été admises dans une plaidoirie sont tranchées en droit et ne peuvent être contredites au moyen d'une preuve sauf, comme nous l'avons vu, lorsqu'il existe une rétractation ou une modification sanctionnée par la Cour. Autrement dit, il est superflu d'étayer, au moyen d'une preuve, un fait avoué (voir l'ouvrage de Garry D. Watson et Lynne Jeffrey, intitulé *Holmstead and Watson: Ontario Civil Procedure*, feuillets mobiles, vol. 3 (Toronto : Carswell, 1993) chapitre 25, par. 25§13[1] aux pages 25 à 37). Voir également les arrêts *Ford Motor Co. of Canada c. Ontario Municipal Employees Retirement Board*, [1997] O.J. No. 4298 (C.A.) (QL) et *Kavanagh c. Newfoundland (Minister of Education)*, 2000 NFCA 2, [2000] N.J. No. 3 (QL), le juge Green (tel était alors son titre). Cette interprétation du droit trouve son expression dans la règle 23.01(1)c), qui autorise les décisions préjudicielles fondées sur des faits avoués dans les plaidoiries. Il serait illogique que l'on ne puisse recourir à cette solution après le procès.

[47] Compte tenu des aveux exposés ci-dessus, je rejette sans aucune hésitation la prétention d'AMEC selon laquelle M. MacWilliams ne pouvait pas avoir gain de cause sans témoigner au procès relatif aux dommages-intérêts. Cette conclusion ne constitue certainement pas une injustice envers AMEC. Après tout, elle avait interrogé M. MacWilliams conformément à la règle 32 (« Interrogatoire préalable ») et elle aurait pu présenter ses réponses comme preuve au procès (voir la règle 32.11). De plus, AMEC aurait pu citer M. MacWilliams comme témoin au procès et le contre-interroger conformément à la règle 55.05 (« Comment appeler une partie adverse à témoigner »).

C. *La pertinence, pour les fins de l'évaluation des dommages-intérêts, d'aveux ou d'éléments de preuve établissant quels avantages pécuniaires l'employé congédié aurait reçus pendant le délai de préavis raisonnable*

[48] AMEC affirme que des aveux ou des éléments de preuve établissant une perte d'avantages liés à l'emploi ne veulent rien dire à moins qu'ils ne soient complétés par une preuve des avantages pécuniaires que l'employé congédié a effectivement reçus pendant le délai de préavis raisonnable. Je ne souscris pas à sa prétention.

[49] En règle générale, il suffit que l'employé victime d'un congédiement injustifié établisse, que ce soit au moyen de preuves, d'aveux ou des deux, la valeur des avantages liés à l'emploi qu'il aurait reçus, n'eût été le congédiement, pendant le délai de préavis raisonnable. Si l'employeur défendeur demande une déduction réelle ou présumée, il lui incombe de démontrer qu'il y a droit.

[50] Dans l'exposé de sa défense, AMEC a reconnu que M. MacWilliams avait droit aux avantages suivants pendant qu'il occupait son emploi : (1) un traitement de base de 94 286,40 \$ annuellement; (2) une cotisation de l'employeur à un régime enregistré d'épargne-retraire égale à 7 % de son traitement de base (soit une valeur annuelle de 6 600,05 \$); (3) des primes annuelles, liées aux résultats financiers d'AMEC, qui ont été d'environ 1 500 \$ pour les années 2007 et 2008; (4) une prime pour recommandation de candidats en vue de leur embauchage par AMEC (en date du 15 avril 2010, AMEC était tenue de payer 2 500 \$ à M. MacWilliams comme prime de recommandation

relativement à l'embauchage de M. David Rae, D.); (5) des prestations intégrales d'assurance-maladie et d'assurance dentaire; (6) des cotisations à l'assurance-emploi et au Régime de pensions du Canada. AMEC n'a plaidé aucun fait susceptible d'étayer son allégation selon laquelle M. MacWilliams a omis d'atténuer sa perte [TRADUCTION] « par un autre moyen ». Plus précisément, elle n'a pas plaidé qu'il avait obtenu un autre emploi ou qu'il a omis de rechercher avec diligence un autre emploi convenable.

[51] Cet état de choses était suffisant pour l'évaluation des dommages-intérêts de M. MacWilliams. Si AMEC estimait avoir droit à ce que certains montants soient déduits de la valeur des avantages liés à l'emploi qu'elle a admis, y compris tout revenu tiré d'un autre emploi occupé pendant la période ultérieure au congédiement, elle avait la charge d'établir ces déductions. Elle ne s'est pas acquittée de cette charge. Je ne puis que tenir pour acquis que le dossier fait état des déductions auxquelles AMEC a droit, sans quoi AMEC aurait certainement produit des éléments de preuve à cet égard.

D. *L'admissibilité au procès relatif aux dommages-intérêts d'une preuve par affidavit reçue dans le cadre de la motion de l'employé congédié, motion qui a été accueillie, en vue d'obtenir un jugement sommaire relativement à la responsabilité*

[52] Il n'est pas nécessaire de résoudre cette question pour trancher le présent appel. Le seul fait mentionné par la juge du procès qui n'est pas admis dans l'exposé de la défense est la qualité d'ingénieur de M. MacWilliams. Cette mise au point étant faite, AMEC semble avoir oublié les assertions suivantes qui ont été faites dans son mémoire préparatoire : [TRADUCTION] « Le demandeur travaillait comme ingénieur. Au moment de son congédiement, 80 % des fonctions de son poste ressortissaient à la prospection de clientèle et 20 % ressortissaient au génie ». Si je devais trancher cette question, je serais enclin à reconnaître que ces assertions constituent des aveux sur lesquels la juge du procès était fondée à s'appuyer. Toutefois, si je lis bien ses motifs de jugement, la situation professionnelle de M. MacWilliams, bien qu'elle ait été soulignée, n'a pas influencé l'évaluation du délai raisonnable. Par conséquent, à supposer, aux fins de la discussion, que la juge du procès n'ait pas eu le droit de tirer certains

renseignements des affidavits qu'elle avait reçus dans le cadre de la motion en jugement sommaire, ou des aveux contenus dans le mémoire préparatoire d'AMEC, toute erreur commise à cet égard est sans conséquence.

E. *La norme de contrôle qui s'applique en appel concernant la détermination d'un préavis raisonnable*

[53] Dans l'arrêt *Covered Bridge Golf and Country Club c. Schurman*, la Cour a souligné « qu'il faut, dans chaque instance, effectuer une évaluation individualisée du préavis raisonnable » (par. 28). La Cour a ensuite ajouté ce qui suit à propos de l'objet du préavis raisonnable, du sens de « la raison » dans ce contexte et de la nature du processus décisionnel en cause :

[...] Cela dit, la raison doit, dans ce contexte, refléter les points de vue respectifs de l'employeur et de l'employé et chaque demande doit être examinée sur son propre fond, sans contraintes rigides (voir l'arrêt *Bramble et al. c. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.* (1999), 214 R.N.-B. (2^e) 111 (C.A.), [1999] A.N.-B. n^o 307 (QL)). Il va sans dire que le tribunal qui procède à l'évaluation des dommages-intérêts ne siège pas en appel et n'effectue pas non plus une révision de la décision de l'employeur concernant les obligations implicites qui lui sont faites en matière de préavis en vertu du contrat de travail. La Cour n'est donc tenue à aucune déférence envers la décision de l'employeur à cet égard. D'ailleurs, comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Walsh et al. c. UPM-Kymmene Miramichi Inc.* (2003), 257 R.N.-B. (2^e) 331, [2003] A.N.-B. n^o 166 (QL), 2003 NBCA 32, au par. 17, « seule l'opinion éclairée de la Cour, appuyée sur des principes établis, a sa place dans le processus décisionnel qui permet de déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable dans une affaire donnée ».

On a fait observer, tout à fait à juste titre selon moi, que [TRADUCTION] « la détermination du délai raisonnable est un art, non pas une science » (voir l'ouvrage de Ellen E. Mole, intitulé *Wrongful Dismissal Practice Manual*, 2^e éd. vol. 1, feuilles mobiles (Scarborough (Ont.) : Butterworths, 2005) au par. 7.16). La même observation a été faite dans d'autres domaines du droit, plus particulièrement en ce qui

concerne la détermination de la durée de la peine. Toutefois, cet état de choses n'empêche pas, tant s'en faut, un examen valable en appel. En effet, le processus d'évaluation du préavis est loin d'être arbitraire puisqu'il exige que l'on se serve de son jugement, en s'appuyant sur des principes établis, d'une façon qui reflète la prise en compte de toutes les circonstances pertinentes. Les plus importantes de ces circonstances sont les états de service et l'âge de l'employé ainsi que la possibilité d'obtenir un autre emploi convenable compte tenu de l'expérience, de la formation et de la compétence de l'employé. Dans l'arrêt *Bramble c. Medis Health and Pharmaceutical*, au par. 72, la Cour a fait les observations pertinentes suivantes :

Bien que pour déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable, il faille nécessairement se servir de son jugement, il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité. À cet égard, il est bien établi que les tribunaux de première instance doivent, lorsque les circonstances le permettent, déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable dans une instance quelconque, du moins en partie, en se reportant à des décisions antérieures comparables, tout particulièrement celles rendues par notre cour. Le processus d'identification des instances comparables exige que les décisions antérieures soient soigneusement décortiquées et analysées, et que, ce faisant, on tienne compte du fait que chacune est le produit des subtilités factuelles qui lui sont propres ainsi que du contexte général dans lequel elle a été rendue. Une fois que des affaires comparables sont trouvées, toute une gamme de délais de préavis devrait s'en dégager et apporter des orientations. Par définition, les décisions antérieures appartiennent au passé. Il est donc essentiel que les résultats obtenus dans les instances comparables dont on se sert pour établir une échelle de délais convenable soient adaptés en fonction du contexte actuel. [Par. 28 et 29]

[54] La Cour a également souligné la déférence dont il faut faire preuve envers l'évaluation d'un préavis raisonnable établie par le juge du procès :

Dans l'arrêt *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 943, [2001] A.C.S. n° 56 (QL), 2001

CSC 58, le juge Binnie, qui a rendu le jugement de la Cour, a défini, au par. 80, la norme de contrôle qui s'applique à un appel interjeté à l'encontre d'une évaluation de dommages-intérêts :

Tous reconnaissent que la Cour d'appel ne peut substituer sa propre perception du montant approprié de dommages-intérêts que s'il est possible de démontrer que le juge de première instance a commis une erreur quant au principe de droit applicable ou qu'il a mal compris la preuve (*Lang c. Pollard*, [1957] R.C.S. 858, p. 862), s'il est possible de démontrer qu'aucun élément de preuve ne justifiait la conclusion du juge de première instance (*Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430, p. 435), si le juge de première instance n'a pas tenu compte de facteurs pertinents pour évaluer les dommages-intérêts ou s'il a pris en considération des facteurs non pertinents, ou encore si, en définitive, son appréciation des dommages-intérêts était « manifestement incorrecte » ou entachée d'une « erreur sérieuse » (*Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, p. 235; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, p. 810; *Widrig c. Strazer*, [1964] R.C.S. 376, p. 388-389; *Woelk*, précité, p. 435-437; *Waddams, op. cit.*, par. 13.420; H. D. Pitch et R. M. Snyder, *Damages for Breach of Contract* (2^e éd. 1989), 15§5. Toutefois, si une seule ou plusieurs de ces conditions sont remplies, la Cour d'appel doit intervenir.

Au paragraphe 21 de l'arrêt *Walsh c. UPM-Kymmene Miramichi Inc.*, la Cour a conclu que la norme de contrôle en appel qui a été énoncée dans l'arrêt *Naylor* s'appliquait à l'évaluation du préavis raisonnable établie par le juge du procès parce que celle-ci joue un rôle fondamental dans la détermination des dommages-intérêts de l'employé lésé. Dans l'arrêt *Paulin c. Vibert* (2008), 328 R.N.-B. (2^e) 270, [2008] A.N.-B. n^o 77 (QL), 2008 NBCA 23, la juge d'appel Larlee, qui rendait jugement au nom de la Cour, a fait de même lorsqu'elle a établi un parallèle entre la révision en appel de l'évaluation des dommages-intérêts et la révision en appel de l'évaluation d'un préavis dans un cas comme celui qui nous occupe en l'espèce.

Par conséquent, à défaut d'une erreur de droit grave (par exemple, l'omission de respecter les volontés du législateur), d'une erreur importante liée à un principe (par exemple, l'omission de respecter des règles de common law bien établies) ou d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve, il n'y a lieu de modifier l'évaluation d'un préavis raisonnable établie par le juge du procès que si elle est manifestement fautive ou complètement erronée. Cependant, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'existence d'un ou de plusieurs des vices susmentionnés est établie, il incombe au tribunal d'appel d'effectuer lui-même ou d'ordonner l'évaluation du préavis que justifient la preuve, le droit et les principes directeurs.
[Par. 30 à 32]

[55] Dans l'arrêt *UPM-Kymmene Miramichi Inc. c. Walsh et DeWolfe*, 2003 NBCA 32, 257 R.N.-B. (2^e) 331, la Cour a confirmé l'attribution de dommages-intérêts fondés sur un préavis de vingt-huit mois. Je marque une pause pour préciser qu'il est peu probable qu'un délai aussi long aurait été confirmé n'eût été la norme de contrôle, que la Cour a ainsi décrite :

Dans toute action pour congédiement injustifié, la durée du délai de préavis fixée par le juge du procès dicte dans une grande mesure ce que seront les dommages-intérêts que touchera l'employé lésé. Il convient donc d'appliquer la norme de révision énoncée dans l'arrêt *Naylor* dans des cas comme celui en l'espèce.

Bien que notre Cour ait observé dans l'arrêt *Bramble c. Medis Health and Pharmaceutical*, à la p. 156, que 24 mois est « une période qui est souvent considérée comme étant la limite supérieure dans les décisions plus récentes », elle s'est abstenue d'imposer un plafond de ce genre. En effet, il n'existe pas en la matière de délai maximum absolu. Chaque cas doit être évalué sur son propre fond, sans contraintes rigides; la raison, qui doit refléter les points de vue respectifs de l'employeur et de l'employé, permet d'arrêter les paramètres qui serviront au calcul de la durée du préavis. Voir *Dey c. Valley Forest Products Ltd.* (1995), 162 R.N.-B. (2^e) 207 (C.A.). Il s'ensuit que le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit en accordant plus de 24 mois de préavis.

Subsidiairement, l'appelante fait valoir que le préavis de 28 mois accepté en première instance est démesurément long, et elle invite notre Cour à intervenir et à donner son approbation au préavis de 24 mois.

Il va sans dire que même si le caractère raisonnable de la durée d'un préavis de cessation d'emploi est une question mixte de droit et de fait, il s'agit d'une conclusion qui dépend en grande partie des faits. Il faut donc faire preuve d'une grande retenue envers l'opinion du juge du procès à cet égard. Voir *Dick c. Canadian Pacific Ltd.* (2000), 230 R.N.-B. (2^e) 39 (C.A.), au paragraphe 51. [Par. 21 à 24]

Voir, également, l'arrêt *Vibert c. Paulin*, 2008 NBCA 23, 328 R.N.-B. (2^e) 270, aux par. 12 à 17, la juge d'appel Larlee, qui rendait jugement au nom de la Cour.

[56] Dans son mémoire préparatoire, M. MacWilliams a prétendu [TRADUCTION] « qu'un délai de préavis de plus de dix-neuf mois est indiqué ». À l'appui de cette proposition, il a invoqué la décision et les arrêts suivants : l'arrêt *UPM-Kymmene Miramichi Inc. c. Walsh et DeWolfe* dans lequel, comme nous l'avons vu, la Cour a confirmé une conclusion qui fixait à vingt-huit mois la durée du préavis raisonnable; la décision *Antworth c. Fabricville*, 2009 NBBR 54, 341 R.N.-B. (2^e) 257, dans laquelle le délai de préavis a été fixé à vingt-deux mois; l'arrêt *Cronk c. Canadian General Insurance Co.*, [1995] O.J. No. 2751 (C.A.) (QL), dans lequel le délai de préavis a été fixé à vingt mois; et l'arrêt *Di Tomaso c. Crown Metal Packaging Canada LP*, dans lequel la durée du délai de préavis a été établie à vingt-deux mois.

[57] Dans son mémoire préparatoire, AMEC a informé M. MacWilliams et la juge du procès qu'elle [TRADUCTION] « ne s'insurgerait pas contre un délai allant de quatorze à dix-huit mois », délai, a-t-elle prétendu, dont M. MacWilliams avait laissé entendre qu'il était raisonnable à l'audition de la motion en jugement sommaire.

[58] La question de savoir si des motifs de décision sont suffisants doit être évaluée dans le contexte qu'apportent les plaidoiries, les mémoires, les aveux et la preuve. La qualité de la rédaction d'un jugement ne se mesure pas en fonction du nombre

de mots employés. Certains rédacteurs de jugements possèdent une aptitude sans pareil à exprimer leur pensée d'une façon concise alors que d'autres, malheureusement, sont moins doués et ont tendance à céder à la prolixité.

[59] Je suis respectueusement d'avis que les motifs de la juge du procès sont un modèle de clarté et de concision. Elle est allée à l'essentiel en soulignant ce qui suit : AMEC était un fournisseur de services d'ingénierie et de gestion de projets; M. MacWilliams était âgé de quarante-deux ans au moment de son congédiement; il avait été à l'emploi d'AMEC pendant presque dix-neuf ans, soit la presque totalité de sa vie professionnelle. Bien que la juge du procès n'ait pas fait allusion à la circonstance additionnelle suivante, il semble incontestable, à mes yeux, que la recherche et l'obtention d'un autre emploi convenable (avec des avantages comparables à ceux énumérés ci-dessus) aurait été un défi de taille pendant la période qui a suivi le congédiement de M. MacWilliams à l'hiver 2010. En effet, il n'est pas difficile d'imaginer qu'il ne devait y avoir que relativement peu de débouchés, dans la région de Fredericton, pour un emploi de qualité comparable dans le domaine du génie et de la gestion de projets. À mon avis, si nous l'évaluons à la lumière de la norme de contrôle empreinte de déférence qui est décrite dans les arrêts *Covered Bridge Golf and Country Club c. Schurman* et *UPM-Kymmene Miramichi Inc. c. Walsh et DeWolfe*, cette situation factuelle interdit un rajustement à la baisse du préavis de vingt mois.

F. *Le pouvoir de la juge du procès de clore l'instance en enjoignant aux parties de calculer elles-mêmes le quantum des dommages-intérêts susceptibles de tenir lieu du préavis raisonnable qu'il a fixé*

[60] Il va sans dire qu'en théorie, la directive en question aurait fort bien pu jouer en faveur d'AMEC. Toutefois, lorsqu'on l'a interrogée sur ce point au tout début de l'audience, AMEC a confirmé son intention de maintenir ce moyen d'appel dans l'espoir, peut-on supposer, d'obtenir le rejet pur et simple de l'action.

[61] La juge du procès semble avoir eu l'impression que les deux parties préféraient se réserver la détermination du montant des dommages-intérêts.

Malheureusement, le dossier n'étaye pas l'opinion selon laquelle AMEC aurait souscrit à cette façon de procéder qui était, il faut le reconnaître, empreinte de bon sens. En l'absence du consentement des deux parties, il n'était pas loisible à la juge du procès de clore l'instance sans évaluer les dommages-intérêts de M. MacWilliams.

[62] En vertu de la règle 62.21(1), la Cour d'appel « peut tirer des inférences à partir des faits et rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue. Elle peut également rendre toute autre ordonnance appropriée à la cause ». La règle 62.21(5)b dispose que ces pouvoirs peuvent être exercés « en faveur d'une partie qui n'a pas interjeté appel de l'ordonnance ou de la décision ». La règle 62.21(10)a autorise la Cour d'appel à renvoyer, pour être tranchée par le tribunal de première instance, toute question de fait lorsque « le tribunal de première instance est mieux placé qu'elle pour trancher la question ». Bien que notre Cour puisse renvoyer l'évaluation des dommages-intérêts à la juge du procès, je suis convaincu que nous sommes aussi bien placés qu'elle pour les évaluer et que les intérêts des parties et de la justice en général exigent que nous les évaluions.

[63] Compte tenu des aveux contenus dans l'exposé de la défense, je suis convaincu que pendant le délai de préavis de vingt mois, le revenu annualisé de M. MacWilliams aurait été de 94 286,40 \$. Je reconnais également qu'il aurait obtenu les cotisations d'AMEC à son REER (soit une valeur annuelle de 6 600,05 \$). Les avocats nous ont informés que toutes les primes exigibles ont été payées avant le procès. De plus, on reconnaît qu'il n'existe aucun élément de preuve qui pourrait permettre à la Cour d'exprimer en dollars les prestations d'assurance-maladie et d'assurance dentaire liées à l'emploi. Finalement, M. MacWilliams reconnaît qu'il n'a pas donné à la Cour les moyens (par exemple des copies des dispositions législatives et réglementaires pertinentes) qui lui auraient permis d'établir la valeur que représente pour lui les cotisations à l'AE et au RPC qu'AMEC aurait été tenue de verser pendant les vingt mois qui ont suivi le congédiement. Par conséquent, le dossier montre que la perte annuelle totale s'établit à 100 886,45 \$.

[64] J'évalue donc à 168 144 \$ la perte que M. MacWilliams a subie pendant le délai de préavis de vingt mois. Cela équivaut à une perte mensuelle de 8 407,20 \$ et à une perte hebdomadaire de 1 940,12 \$.

[65] Dans son mémoire préparatoire, M. MacWilliams a reconnu qu'il avait reçu une indemnité pour perte de salaire et pour perte des cotisations à son REER de la date de son congédiement, le 15 février 2010, au 4 octobre 2010. On se rappellera que les avantages liés à l'emploi de M. MacWilliams ont été maintenus jusqu'au 6 mai 2010 et qu'il a reçu le paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers conformément à une ordonnance rendue en vertu de la règle 47.03(3).

[66] M. MacWilliams a donc droit à des dommages-intérêts pour la période du 4 octobre 2010 au 15 octobre 2011. J'évaluerais à 104 766,48 \$ (54 semaines x 1 940,12 \$) les dommages-intérêts particuliers de M. MacWilliams pour cette période. Je suis d'avis de lui accorder des intérêts sur cette somme, calculés au taux de 2 %, à compter du 31 mars 2011 (date qui se situe approximativement au milieu de la période qui va du 4 octobre 2010 au 3 octobre 2011, cette dernière date étant celle du jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine). Pour une analyse exhaustive de l'intérêt payable dans des actions de cette nature, voir l'arrêt *Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, 354 R.N.-B. (2^e) 300, aux par. 67 à 76. Je suis également d'avis de ramener à 4 425 \$ (montant-clé de 100 000 \$, échelle 1 du Tarif « A » de la règle 59) les dépens accordés au procès. J'ai choisi l'échelle 1 afin de récompenser AMEC de la coopération dont elle a fait preuve aux fins de simplifier les questions en litige et d'abrèger les procédures en première instance.

V. Conclusion et dispositif

[67] C'est à bon droit qu'un jugement sommaire établissant la responsabilité de l'employeur appelant relativement au congédiement injustifié de l'employé intimé a été rendu. Les aveux contenus dans l'exposé de la défense et dans la preuve par affidavit qui a été produite afin que la juge saisie de la motion l'examine montrent qu'il n'y avait aucun moyen de défense recevable en ce qui concerne la responsabilité.

[68] De plus, les faits avoués constituent une base suffisante sur laquelle s'appuyer pour fixer à vingt mois la durée du préavis raisonnable que l'intimé était en droit de recevoir et pour évaluer les dommages-intérêts en tenant lieu. La seule erreur de la juge du procès a été de laisser aux parties le soin de déterminer ces dommages-intérêts. En l'absence du consentement des deux parties, la juge du procès était tenue de les déterminer elle-même.

[69] Cela étant, l'appel doit être accueilli, mais à seule fin d'évaluer les dommages-intérêts de l'intimé, ainsi que les intérêts dont ils sont majorés, et d'apporter le rajustement qui s'impose aux dépens accordés au procès. Comme je l'ai dit, je suis d'avis d'ordonner que le jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine soit modifié afin qu'il porte que l'intimé a droit à (1) des dommages-intérêts de 104 766,48 \$; (2) des intérêts de 2 % sur cette somme, du 31 mars au 3 octobre 2011; et (3) des dépens de 4 425 \$. Le jugement du 3 octobre 2011, ensemble ses modifications, porte intérêt au taux de 7 % par an (voir la règle 60.08(1)).

[70] Il semble manifeste que c'est l'intimé qui a, de loin, principalement gain de cause dans le cadre de l'appel. On nous a informés, à l'audience, que ses honoraires d'avocat afférents à l'appel seront d'environ 6 000 \$, montant qui est fort raisonnable. Bien que l'adjudication des frais entre avocat et client ne soit pas justifiée compte tenu, en particulier, de la coopération dont a fait preuve AMEC, il est juste que l'intimé obtienne une somme qui l'indemnise en grande partie des frais qu'il a engagés. Je suis donc d'avis de condamner l'appelante à verser des dépens afférents à l'appel de 5 000 \$.