COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

146-12-CA

ACADIE-PRESSE LTÉE

APPELLANT

- and -

DARLENE BLANCHARD

RESPONDENT

Acadie-Presse Ltée v. Blanchard, 2013 NBCA 58

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
October 3, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 323

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard and judgment rendered:
June 19, 2013

Reasons delivered:
October 17, 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Jean-Marc Gauvin

ACADIE-PRESSE LTÉE

APPELANTE

- et -

DARLENE BLANCHARD

INTIMÉE

Acadie-Presse Ltée c. Blanchard, 2013 NBCA 58

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 3 octobre 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 323

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu et jugement rendu :
le 19 juin 2013

Motifs déposés :
le 17 octobre 2013

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Jean-Marc Gauvin

For the respondent:
Euclide LeBouthillier, Q.C.

THE COURT

At the trial of the underlying action, which was litigated in accordance with the procedure set out in Rule 79 ("Simplified Procedure"), a judge of the Court of Queen's Bench found the respondent was employed by the appellant, and not by another corporation, when she was dismissed. She also found the dismissal was without just cause. Since the employment contract between the parties was mute on the subject, the judge set the required notice of dismissal at 16 months. In the result, she ordered the appellant pay the sum of $90,382.87 as compensation in lieu of reasonable notice, in addition to interest and costs. Finally, the judge fixed those costs at $7,000, an amount higher than what is provided in Scale 1 of Tariff "A" in Rule 59 of the *Rules of Court* ($4,425).

In the appellant's submission, the judge committed the following procedural errors: (1) allowing the respondent's direct examination to deal with matters that either had not been addressed at all or been referenced only in passing in her own affidavit of witness; and (2) awarding costs in excess of the amount set by Scale 1.

The appeal was dismissed at the hearing with reasons to follow. Those reasons are detailed in the text that follows. As will be seen, in discussing the procedural grounds for appeal, the Court: (1) notes Rule 79 was designed to reduce the cost of litigation and speed up the process for its resolution by, notably, shortening the timeframe between the commencement of proceedings and trial, and reducing the length of trials; (2) points out that the attainment of those objectives is compromised when the court allows evidence and hears arguments in relation to defences that have not been pleaded as required by the rules of pleading; (3) rejects a narrow interpretation of the pertinent provisions of Rule 79; (4) confirms that Rule 79.10(3) does not confine direct examination, even though it must be brief, to matters targeted and detailed in the witness' affidavit, but allows it

Pour l'intimée :
Euclide LeBouthillier, c.r.

LA COUR

Au procès de l'action sous-jacente, qui a été plaidée selon la procédure prévue à la règle 79 (« Procédure simplifiée »), une juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que l'intimée était à l'emploi de l'appelante, et non d'une autre société, lorsqu'elle a été congédiée. Elle a également conclu que le congédiement avait été effectué sans motif valable. Puisque le contrat d'emploi entre les parties au litige était muet sur le sujet, la juge a établi à 16 mois le préavis de congédiement requis. Tout compte fait, elle a condamné l'appelante au paiement de la somme de 90 382,87 $ à titre d'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable, en plus des intérêts et des dépens. Enfin, la juge a établi ces dépens à 7 000 $, un montant plus élevé que ce qui est prévu à l'échelle 1 du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure* (4 425 $).

L'appelante a fait valoir que la juge du procès avait commis les erreurs de procédure suivantes : (1) permettant que l'interrogatoire principal de l'intimée porte sur des questions qui n'avaient pas été abordées du tout ou qui n'avaient été qu'effleurées dans son affidavit de témoin; et (2) attribuant des dépens plus élevés que ce qui est prévu à l'échelle 1.

L'appel a été rejeté à l'audience, avec motifs à suivre. Ces motifs sont élaborés dans le texte qui suit. Comme nous le verrons, au cours de la discussion portant sur les moyens d'appel d'ordre procédural, la Cour : (1) fait remarquer que la règle 79 a été conçue pour réduire les coûts afférents aux litiges et accélérer le processus de leur résolution, notamment en réduisant le délai entre l'introduction d'une instance et son instruction, et en abrégeant les procès; (2) souligne que la réalisation de ces objets est hypothéquée lorsque la cour accepte des éléments de preuve et permet des débats qui portent sur des moyens de défense qui n'ont pas été plaidés conformément aux règles de la plaidoirie; (3) rejette une interprétation étroite des dispositions pertinentes de la règle 79; (4) confirme que la règle 79.10(3) ne limite pas l'interrogatoire principal, même s'il doit être bref,

to address any matter touched upon, whether directly, implicitly, exhaustively or simply in passing, in any of the affidavits of witnesses; and (5) holds the court may, in exceptional circumstances, order a party to pay costs at variance with Scale 1.

aux questions qui ont été ciblées et développées dans l'affidavit du témoin, mais permet qu'il porte sur toute question qui a été abordée, que ce soit directement, implicitement, de façon exhaustive ou simplement en passant, dans les affidavits des témoins; et (5) affirme que la cour peut, lorsque les circonstances sortent de l'ordinaire, condamner une partie au paiement de dépens dont le montant diverge de celui prévu à l'échelle 1.

Motifs de jugement de la Cour rendus par

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] Toute personne dont l'emploi est d'une durée indéterminée a droit à un avis raisonnable de congédiement, sauf si celui-ci est fondé sur un motif valable ou si les parties avaient préalablement convenu d'un préavis dont la durée est autorisée par la *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2. Lorsque le congédiement est injustifié et que le contrat d'emploi est muet sur la question du préavis requis ou s'il prévoit un préavis d'une durée inférieure au minimum établi par la *Loi sur les normes d'emploi*, il appartient à la cour de combler le vide et, le cas échéant, de condamner l'employeur au paiement d'une indemnité tenant lieu de préavis raisonnable. Évidemment, sont recouvrables seules les pertes occasionnées par le défaut de l'employeur de fournir un tel préavis, et des dommages-intérêts ne peuvent être attribués pour les pertes que l'employé aurait pu raisonnablement éviter. Cela dit, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver que l'employé n'a pas fait d'efforts raisonnables pour atténuer ses pertes.

[2] Ce tour d'horizon des principes fondamentaux afférents aux actions en dommages-intérêts pour congédiement injustifié serait incomplet sans un renvoi aux règles de la plaidoirie que les parties sont tenues d'observer. En l'espèce, ce sont les règles applicables à la partie défenderesse qui sont d'intérêt particulier, notamment les suivantes : (1) la partie défenderesse qui entend prouver une version des faits différente de celle plaidée par la partie demanderesse doit donner sa propre version des faits dans l'exposé de la défense. Il ne lui suffit pas de nier la version plaidée par la partie demanderesse; et (2) si la défense est fondée sur l'effet d'un document, la partie défenderesse doit plaider cet effet dans l'exposé de la défense.

[3] L'intimée, Darlene Blanchard, a engagé une action en responsabilité contractuelle pour congédiement injustifié contre l'appelante, Acadie-Presse Ltée.

L'action a été plaidée selon la procédure prévue à la règle 79 des *Règles de procédure*. Cette règle prévoit une procédure simplifiée pour la résolution de certains litiges. Son objectif est de faciliter l'accès à la justice, un objectif que la règle poursuit par des moyens qui visent à réduire au minimum les frais juridiques et à accélérer le processus de résolution de l'instance. Ces moyens comprennent l'élimination de certaines procédures préalables au procès et la production d'une preuve par affidavit de témoin et rapports d'experts. Lorsque ces documents et les plaidoiries abordent les questions en litige de façon limpide et intelligente, les parties, les avocats, la cour et la réputation du système juridique sont les grands gagnants.

[4] Dans l'exposé de la demande, Mme Blanchard affirme qu'Acadie-Presse était son employeur. Il est admis dans l'exposé de la défense qu'Acadie-Presse a embauché Mme Blanchard en 1994 et qu'elle « a été officiellement nommée au poste d'adjointe aux opérations imprimerie au quotidien l'Acadie Nouvelle et à l'imprimerie Acadie-Presse à partir de la date de signature d'une Lettre d'engagement, le 5 janvier 2009 ». Après avoir fait allusion à divers éléments de ce document, y compris une disposition portant que tout avis de fin d'emploi devait être formulé par écrit au moins 20 jours ouvrables à l'avance, Acadie-Presse plaide qu'elle a mis fin à l'emploi de Mme Blanchard « en raison de son rendement insatisfaisant dans le contexte d'une réorganisation du travail ». Elle ajoute que, de toute façon, l'indemnité de départ qu'elle avait payée (quatre semaines de salaire) satisfaisait à ses obligations juridiques. <u>Aucun autre moyen de défense n'est plaidé.</u>

[5] Or, Acadie-Presse véhicule deux moyens de défense additionnels lors du procès : (1) Mme Blanchard était à l'emploi d'une autre société, Les Éditions de l'Acadie Nouvelle (1984) Ltée, à l'époque de son congédiement. Selon le mémoire préparatoire au procès qu'Acadie-Presse a déposé, une « novation » aurait résulté de la Lettre d'engagement susmentionnée de sorte que « les dispositions du lien contractuel qui existait jusqu'alors entre [Mme Blanchard] et [Acadie-Presse] ont été remplacées […] et c'est avec une tierce partie [Les Éditions de l'Acadie Nouvelle] que le lien contractuel a été recréé » ; et (2) Mme Blanchard a omis d'atténuer ses pertes.

[6] Le procès s'est déroulé sur cinq jours (les 23 et 24 mai, et les 26, 27 et 28 juin 2012). Dans des motifs fort bien étoffés, la juge de première instance a conclu que : (1) Acadie-Presse n'avait pas démontré que Mme Blanchard était à l'emploi de Les Éditions de l'Acadie Nouvelle au moment de son congédiement; (2) celui-ci était injustifié; (3) la Lettre d'engagement n'établissait pas la durée du préavis requis; (4) un préavis de 16 mois était indiqué; et (5) Mme Blanchard avait fait des efforts raisonnables pour atténuer les pertes découlant de l'omission de son employeur de lui fournir le préavis de 16 mois. Ces conclusions ont amené la juge à condamner Acadie-Presse au paiement : (1) de la somme de 90 382,87 $ à titre d'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable de congédiement; (2) des intérêts au taux annuel de 6 % sur cette somme; et (3) des dépens de 7 000 $, un montant qui ne correspond pas à celui qui est prévu à l'échelle 1 du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure*, soit 4 425 $ (voir *Blanchard c. Acadie Presse Ltée*, 2012 NBBR 323, 397 R.N.-B. (2e) 67).

[7] Dans son avis d'appel et son mémoire, ainsi qu'à l'audience, Acadie-Presse soulève deux questions d'ordre procédural. Dans un premier temps, elle prétend que la juge du procès a commis une erreur de droit en permettant que l'interrogatoire principal de Mme Blanchard porte sur des questions qui n'avaient aucunement été abordées ou qui n'avaient été qu'effleurées dans l'affidavit de témoin qu'elle avait déposée. Acadie-Presse affirme que l'approche libérale privilégiée en première instance a eu pour effet « de prolonger le procès ». Elle soutient que la règle 79.10(3) restreint la portée de l'interrogatoire principal aux questions ciblées et détaillées dans l'affidavit que le témoin a déposé antérieurement. Dans un second temps, Acadie-Presse soutient que la règle 79.11 commande l'application de l'échelle 1 à toutes les instances régies par la règle 79, privant ainsi la cour de toute discrétion dans l'attribution des dépens.

[8] Par ailleurs, l'avis d'appel soulève deux moyens qui portent sur le fond. La juge du procès aurait commis une erreur de droit en considérant une preuve extrinsèque par rapport à la Lettre d'engagement dans le cadre de l'analyse qui l'a amenée à conclure : (1) qu'Acadie-Presse, et non Les Éditions de l'Acadie Nouvelle, était l'employeur de Mme Blanchard; et (2) que la clause de la Lettre d'engagement autorisant

un avis de fin d'emploi de 20 jours ouvrables ne s'appliquait pas à un congédiement. Enfin, Acadie-Presse reproche à la juge du procès d'avoir « omis d'appliquer les principes de mitigation lors de la détermination des dommages subis ».

[9] Au terme de la plaidoirie orale de l'avocat d'Acadie-Presse, nous avons rejeté l'appel, séance tenante. J'expose dans le texte qui suit les motifs qui, selon moi, justifient ce dispositif. Comme on le verra, j'estime que la juge du procès n'a pas commis les erreurs que l'avis d'appel lui impute. Je suis notamment d'avis qu'elle n'a pas eu tort de tenir compte d'éléments de preuve extrinsèques par rapport à la Lettre d'engagement puisque les dispositions en cause souffrent d'ambigüité. De toute façon, Acadie-Presse ne pouvait obtenir gain de cause au procès sur la base que Les Éditions de l'Acadie Nouvelle lui avait été substituée à titre d'employeur étant donné qu'elle n'avait pas plaidé cette version des faits et cette appréciation de l'effet de la Lettre d'engagement dans l'exposé de la défense. Il en est de même pour le moyen de défense fondé sur la présumée omission d'atténuer les pertes. Enfin, même si l'on faisait droit à l'argument selon lequel la clause qui ouvre la voie à un préavis de 20 jours ouvrables s'applique à un congédiement, force serait de conclure que cette disposition est nulle et sans effet. Il en est ainsi parce que la *Loi sur les normes d'emploi* exige de l'employeur un préavis de cessation d'emploi d'au moins quatre semaines, un laps de temps supérieur à « 20 jours ouvrables ».

II. Le contexte

[10] Au procès, trois affidavits de témoin ont été versés au dossier. Mme Blanchard a produit son propre affidavit alors qu'Acadie-Presse a présenté deux affidavits souscrits par Francis Sonier, son directeur général. Mme Blanchard et M. Sonier ont également témoigné de vive voix. Le récit suivant reflète les faits qui n'ont pas été contestés, soit en première instance ou en appel, et les conclusions de fait de la juge du procès qui, selon moi, ne résultent pas d'une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la preuve.

[11] Acadie-Presse exploite, depuis 1989, une imprimerie à Caraquet, au Nouveau-Brunswick. Les Éditions de l'Acadie Nouvelle, la société qui publie l'Acadie Nouvelle, est sa cliente principale lorsque Mme Blanchard est embauchée en 1994. À l'époque, Mme Blanchard détient un diplôme d'études secondaires et, quoiqu'elle n'ait pas de formation en imprimerie, elle a acquis de l'expérience dans ce domaine alors qu'elle travaillait pour le compte d'une autre entreprise.

[12] En 1997, Acadie-Presse et Les Éditions de l'Acadie Nouvelle combinent leurs activités et, par la suite, la même personne cumule les fonctions de directeur général de chacune. Toutefois, les sociétés préservent leurs identités juridiques distinctes et Mme Blanchard continue de travailler en imprimerie.

[13] En 2006, Mme Blanchard ajoute à ses fonctions de coordonnatrice de production pour Acadie-Presse celles de directrice de production par intérim. Ces fonctions comprennent la supervision d'une trentaine d'employés (dans sept services) et l'exécution de tâches reliées notamment aux achats de la matière première, aux échéanciers des différents projets, au contrôle de l'inventaire, à la comptabilité, à l'administration, à la gestion du personnel et à l'expédition des produits. Elle se rapporte directement au directeur général d'Acadie-Presse.

[14] Des difficultés financières grandissantes contraignent Acadie-Presse et Les Éditions de l'Acadie Nouvelle à adopter un plan de restructuration. Sa mise à exécution, principalement en 2008, occasionne des modifications à la composition et aux attributions du personnel. Ainsi, des employés sont affectés à des fonctions différentes alors que d'autres sont congédiés, quittent leur emploi ou prennent leur retraite. Certains de ceux-ci sont remplacés, d'autres ne le sont pas.

[15] À l'été 2008, Jacques LeBlanc est embauché à titre de directeur des opérations pour Acadie-Presse et Les Éditions de l'Acadie Nouvelle. Mme Blanchard devient adjointe aux opérations d'imprimerie. Une autre personne est nommée adjointe aux opérations du journal. Les deux se rapportent à M. LeBlanc.

[16] À l'automne 2008, M. Sonier devient directeur général adjoint d'Acadie-Presse et de Les Éditions de l'Acadie Nouvelle. Il est chargé d'évaluer les opérations des deux entreprises et, le cas échéant, de proposer des modifications visant à améliorer leur rentabilité.

[17] Au fil des années, Mme Blanchard travaille avec différents directeurs généraux à Acadie-Presse : Michel St-Onge (1995-1996), Lorio Roy (1996-2005), Armand Caron (2005-2009) et M. Sonier (2009). Elle s'entend bien avec tous les directeurs, sauf M. Sonier. Selon Mme Blanchard, M. Sonier critique son travail et met en doute ses compétences, sans justification. Il y a aussi des conflits entre M. Sonier et M. LeBlanc, le superviseur immédiat de Mme Blanchard.

[18] Le 5 janvier 2009, Mme Blanchard signe, à la demande de M. LeBlanc et à la suite des explications qu'il lui fournit, le document qui occupera, à tort selon moi, le devant de la scène en première instance. Il s'agit de la Lettre d'engagement susmentionnée :

> LETTRE D'ENGAGEMENT
>
> CETTE LETTRE D'ENGAGEMENT du 20ième jour de novembre 2008
> (Révision du 30 décembre 2008 / Vacances additionnelles cadres intermédiaires)
> ENTRE : Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée, D'UNE PART
>
> ET : Madame Darlene Blanchard, D'AUTRE PART
>
> La présente confirme votre nomination officielle au poste d'adjointe aux opérations/imprimerie, au quotidien L'Acadie NOUVELLE et à l'imprimerie Acadie Presse selon les conditions suivantes :
>
> [1] ENTRÉE OFFICIELLE EN FONCTION
>
> a) Votre nomination officielle entre en vigueur à la date de signature de ce contrat.

[2] RÉMUNÉRATION

a) Votre salaire annuel de base est établi à 56 000 $ étalé sur 26 périodes de paie.

b) Celui-ci sera ajusté rétroactivement à la signature du présent contrat, du même pourcentage qui sera consenti au personnel éventuellement.

c) Votre nouveau salaire sera en vigueur à compter du 23 novembre 2008.

[3] BÉNÉFICES ET AVANTAGES

a) Vos avantages sociaux et vos conditions de travail correspondent à ceux prévus pour le personnel en place, entre autres les jours de maladie.

b) Vous avez droit à vingt (25) jours ouvrables de vacances, dont (5) jours à titre de cadre intermédiaire.

c) Votre salaire de base a été établi en tenant compte que votre poste nécessite une semaine de travail normale variant entre 40 à 45 heures. Tout dépassement à cet horaire devra avoir reçu l'approbation au préalable de votre directeur et celui-ci déterminera avec vous une compensation équitable.

d) Vous bénéficiez du régime de retraite et du régime d'assurances conformément aux règlements des régimes respectifs.

[4] AUTRES CONDITIONS

a) Votre supérieur immédiat sera le directeur des opérations.

b) Votre salaire sera versé aux deux semaines par mode de dépôt direct au compte de votre choix.

c) Vos responsabilités sont décrites en annexe.

d) Les conditions de travail du contrat actuel mettront fin à toute entente antérieure.

> e) Tout avis de départ ou de fin d'emploi doit être formulé par écrit au moins vingt (20) jours ouvrables à l'avance.
>
> Jusqu'à sa signature par les deux parties, cette lettre d'engagement demeure une offre de Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée. Si cette offre est acceptée, elle doit être signée par l'employé et remise au directeur des opérations au plus tard le 21 novembre 2008, sans quoi elle devient nulle et sans valeur.
>
> EN FOI DE QUOI, Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée ont fait signer la présente par le directeur des opérations et l'adjointe aux opérations - imprimerie y a apposé sa signature.
>
> Pour Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée
> [original signé par]
> Jacques LeBlanc
> Directeur des opérations [et d'autre part]
>
> Darlene Blanchard
> [daté 5 janvier 2009]

[19] Le 18 février 2009, M. LeBlanc est congédié. À partir de ce moment, Mme Blanchard doit faire rapport directement à M. Sonier, qui assume alors le rôle de directeur des opérations par intérim.

[20] M. Sonier se dit insatisfait du travail de Mme Blanchard et il lui fait part de cette appréciation défavorable de son rendement. En avril 2009, il communique ses doléances par écrit. Mme Blanchard accepte d'apporter des correctifs dans l'exécution de ses tâches et M. Sonier s'engage à lui fournir une formation additionnelle.

[21] Mme Blanchard continue son travail, mais M. Sonier maintient une appréciation négative de son rendement. Le 20 mai 2009, il rencontre M. Caron, le directeur général, pour discuter du congédiement de Mme Blanchard. La rencontre se termine sans qu'une décision ne soit prise sur le sujet.

[22] Mme Blanchard s'absente du travail pour raison médicale du 12 juin 2009 jusqu'en début décembre 2009.

[23] Comme prévu, M. Caron quitte son emploi à la fin juin 2009. M. Sonier devient directeur général d'Acadie-Presse et de Les Éditions de l'Acadie Nouvelle.

[24] Fin novembre 2009, Mme Blanchard avise M. Sonier qu'elle est prête à reprendre le travail. Une rencontre est fixée au 2 décembre 2009. À ce moment-là, M. Sonier informe Mme Blanchard qu'il n'y a plus d'emploi pour elle et il lui remet une lettre (avec comme en-tête le logo d'Acadie-Presse) l'avisant qu'Acadie-Presse met fin à son emploi parce que « la qualité de [son] leadership et de [son] engagement ne correspond pas à celle recherchée pour relever les défis actuels et futurs de l'organisation dans le cadre de la restructuration ». Il lui offre son salaire pour quatre semaines « en conformité avec l'alinéa 30(1)*b)* de la *Loi sur les normes d'emploi* du Nouveau-Brunswick, sans que nous soyons obligés de le faire ».

[25] Mme Blanchard, qui a commencé son emploi chez Acadie-Presse à l'âge de 29 ans, en a 44 au moment de son congédiement.

[26] En janvier 2010, Acadie-Presse remet à Mme Blanchard une somme équivalente à son salaire pour les quatre semaines qui ont suivi son congédiement. Selon Acadie-Presse, cette indemnité satisfait à la condition 4e) de la Lettre d'engagement. Il s'agit du deuxième moyen de défense plaidé dans l'exposé de la défense, moyen que la juge a rejeté pour les raisons suivantes :

> La défenderesse maintient que même si la Cour ne reconnait pas que la Lettre d'engagement opère une novation, la demanderesse est quand même liée par les termes de cette entente qu'elle pensait avoir conclue avec son employeur Acadie-Presse. La demanderesse [*sic*] fait valoir qu'en signant la Lettre d'engagement, Mme Blanchard a accepté un préavis de 20 jours ouvrables; donc en lui remettant une indemnité égale à quatre semaines

d'avis, l'employeur s'est acquitté de son obligation conformément à cette entente.

Le paragraphe 4e) de la Lettre d'engagement stipule que : « Tout avis de départ ou de fin d'emploi doit être formulé par écrit au moins vingt (20) jours ouvrables à l'avance ».

Selon les explications que Mme Blanchard a reçues de M. LeBlanc, ce paragraphe voulait dire que si elle décidait de mettre fin à son emploi, elle devait donner un avis par écrit à son employeur d'au moins 20 jours. Il n'y a pas eu question que l'employeur pourrait la congédier avec un préavis de 20 jours. Mme Blanchard n'aurait certainement pas sciemment accepté une telle condition dans les circonstances où plusieurs personnes avaient été renvoyées, et qu'elle-même craignait de l'être d'un moment à l'autre.

Lorsqu'on examine les autres conditions énumérées au paragraphe 4 de la Lettre d'engagement, ce sont des conditions qui s'appliquent à Mme Blanchard. Le paragraphe 4e) peut être interprété dans le contexte de l'entente comme étant l'obligation de Mme Blanchard envers son employeur. L'entente ne mentionne pas expressément que les « 20 jours ouvrables » s'appliquent au préavis à être donné par l'employeur. S'il existe une ambigüité, le document doit être interprété contra proferentem, c'est-à-dire au détriment de la partie qui l'a rédigé et au profit de l'autre partie. D'où il s'ensuit qu'il faut donner aux mots en cause le sens le plus favorable à Mme Blanchard. Le principe de contra proferentem fait bénéficier, Mme Blanchard de toute ambigüité qui peut subsister.

La lettre de renvoi précise que le préavis de quatre semaines est « en conformité avec l'alinéa 30(1)*b)* de la *Loi sur les normes d'emploi* du Nouveau-Brunswick, sans que nous soyons obligés de le faire ». La lettre de renvoi ne fait aucunement référence au paragraphe 4e) de la Lettre d'engagement comme on aurait pu s'y attendre si l'employeur croyait qu'elle était applicable. Je conclus que le paragraphe 4e) ne s'applique qu'à l'avis que Mme Blanchard devait donner à son employeur si elle décidait de mettre fin à son emploi. Il ne s'applique pas au préavis ou à l'indemnité tenant lieu de préavis qu'Acadie-Presse devait donner à Mme Blanchard si elle la congédiait. [par. 103-107]

[27] Le 16 novembre 2010, Mme Blanchard intente à Acadie-Presse une action en responsabilité contractuelle pour congédiement injustifié. Elle demande des « dommages et intérêts spécifiques équivalent au montant qu'elle aurait dû recevoir au lieu d'un avis de congédiement convenable pour une période de temps raisonnable ». Elle réclame également des dommages-intérêts généraux et des dommages punitifs et exemplaires « pour la façon abusive dont [l'employeur] s'est comporté à son égard », une réclamation que la juge du procès a rejetée. Mme Blanchard n'a pas fait appel de ce rejet. Il s'ensuit que seules les parties suivantes de l'exposé de la demande sont pertinentes en appel :

> 2. La défenderesse, Acadie-Presse Ltée est une corporation dûment incorporée en vertu des lois de la province du Nouveau-Brunswick faisant affaire sous le nom Acadie Presse et ayant une place d'affaire au 476 Boul. St-Pierre ouest, C.P. 5536, Caraquet, NB E1W 1B7 et ci-après appelé « l'Employeur ».
>
> 3. La demanderesse, Darlene Blanchard a été embauché par l'Employeur en juillet 1993.
>
> 4. Suite à son embauche, la demanderesse a travaillé à titre de coordinatrice de production jusqu'en 2004 et par la suite a occupé le poste de directrice de production en plus d'agir à titre de coordinatrice de production.
>
> 5. La partie défenderesse, en 2008, embauche un directeur des opérations et la demanderesse est alors nommée adjointe aux opérations imprimerie et à partir de ce moment la demanderesse passe de 50 heures par semaine à 40 heures par semaine.
>
> 6. La demanderesse avait une rémunération de 1,125.87 $ par semaine chez la partie défenderesse plus bénéfices marginaux avant son congédiement.
>
> 7. La demanderesse allègue qu'elle avait droit à un minimum de 24 mois de préavis de la part de la partie défenderesse.
>
> […]

16. La partie défenderesse a […], le 2 décembre 2009, mis fin au contrat de travail de la demanderesse sans motif valable reconnu en droit.

[…]

18. La partie défenderesse, dans le relevé d'emploi fourni à Services Canada et à la demanderesse, a précisé que la raison pour mettre fin à l'emploi de la demanderesse était une réorganisation de l'entreprise.

[…]

20. La demanderesse soutient qu'eu égard à la relation contractuel d'emploi qui la liait à la partie défenderesse, elle avait le droit à un avis raisonnable pour mettre fin à son emploi ou à une compensation monétaire en remplacement de cet avis raisonnable.

21. Du fait du congédiement injuste et sans motif valable de la part de la partie défenderesse, la demanderesse a subit une perte monétaire et la perte des autres bénéfices collatéraux qu'elle aurait autrement reçus pendant la période équivalent à la période d'avis raisonnable de l'intention de la congédier.

[…]

26. La partie demanderesse réclame donc de la partie défenderesse ce qui suit :

a. Une déclaration de cette honorable Cour que son congédiement de son emploi par la partie défenderesse était un congédiement sans motif valable en droit.

[…]

c. Des dommages et intérêts spécifiques équivalent au montant qu'elle aurait dû recevoir au lieu d'un avis de congédiement convenable pour une période de temps raisonnable.

[…]

e. Des dépens de cette instance incluant la TVH.

[28] Tel que je l'ai mentionné dans mes remarques introductives, Acadie-Presse soulève deux moyens de défense dans son exposé de la défense. Le premier, portant que le congédiement de Mme Blanchard était fondé sur un motif valable, a été rejeté en première instance et l'appel ne met aucunement en cause le bien-fondé de cette décision. Le débat sur la question est donc clos. Le seul autre moyen de défense plaidé dans l'exposé de la défense porte sur la suffisance de l'indemnité de départ accordée à Mme Blanchard. Voici les parties pertinentes de l'exposé de la défense qu'Acadie-Presse a déposé en janvier 2010 :

> 1. La défenderesse admet les allégations contenues dans les paragraphes 1, 2 […] et 18 de l'exposé de la demande.
>
> 2. La défenderesse nie les allégations contenues dans les paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, […], 16, […], 20, […] et 26 de l'exposé de la demande.
>
> 3. La défenderesse affirme n'avoir aucune connaissance des faits allégués [au paragraphe] 21 de l'exposé de la demande.
>
> La défenderesse déclare :
>
> 4. Relativement au paragraphe 3 de l'exposé de la demande, que la demanderesse a été embauchée par la défenderesse à partir du 10 juillet 1994 a quitté l'entreprise en 1996 et a occupé un poste à temps plein à partir du 22 juin 1998.
>
> 5. Relativement au paragraphe 4 de l'exposé de la demande, c'est à partir du 3 décembre 2006 que la demanderesse a occupé un poste de directrice de production, par intérim.
>
> 6. Relativement aux paragraphes 5 et 6 de l'exposé de la demande, la demanderesse a été officiellement nommée au poste d'adjointe aux opérations imprimerie au quotidien l'Acadie Nouvelle et à l'imprimerie Acadie-Presse à partir de la date de signature d'une Lettre d'engagement, le 5 janvier 2009. Cette lettre d'engagement prévoyait que la demanderesse :

> a. Recevrait un salaire annuel de base de 56 000 $ étalé sur 26 périodes de paie, rétroactivement au 23 novembre 2008;
>
> b. Avait droit aux avantages sociaux et autres conditions correspondantes à ceux prévus pour le personnel en place;
>
> c. Avait droit a 25 jours ouvrables de vacances;
>
> d. Avait droit au régime de retraite et au régime d'assurances conformément aux règlements des régimes respectifs;
>
> e. Serait sous la supervision immédiate du directeur des opérations.
>
> 7. Relativement au paragraphe 7 de l'exposé de la demande, la demanderesse avait accepté, par la signature de la Lettre d'engagement du 5 janvier 2009, que tout avis de départ ou de fin d'emploi devait être formulé par écrit au moins 20 jours ouvrables à l'avance et que ces conditions de travail du contrat « mettront fin a toute entente antérieure. »
>
> […]
>
> 10. Relativement à l'ensemble de l'exposé de la demande, la défenderesse déclare avoir mis fin à l'emploi de la défenderesse lorsqu'elle s'est présentée au travail, après un congé de maladie. La défenderesse a reçu, à partir de cette date, le paiement de quatre semaines d'avis, en plus de 75 heures de vacances accumulées durant la période de congé de maladie et 2,5 heures de congé mobile.
>
> […]
>
> 12. La défenderesse plaide qu'elle a offert un avis raisonnable de fin d'emploi et exige de la demanderesse de faire la preuve de toutes ses allégations, de toutes ses pertes salariales ou de toute autre perte de bénéfices collatéraux qu'elle aurait autrement reçues.

[29] Le 9 mai 2011, Mme Blanchard dépose un affidavit de témoin dans lequel elle traite des questions soulevées par les plaidoiries, soit la question de savoir si son

congédiement était justifié, les facteurs d'influence dans la détermination du préavis de congédiement et de l'évaluation de ses pertes pécuniaires, ainsi que les circonstances susceptibles de justifier l'attribution de dommages-intérêts généraux pour pertes extra pécuniaires. Elle n'y traite pas des moyens de défense qui ne sont pas plaidés et qui feront partie de l'arsenal des arguments qu'Acadie-Presse fera valoir au procès pour demander le rejet de l'action.

[30] Acadie-Presse dépose deux affidavits de témoin souscrits par M. Sonier. Le premier, daté du 10 mai 2011, expose en détail l'historique d'emploi de Mme Blanchard, établit que sa nomination « au poste d'adjointe aux opérations imprimerie au quotidien l'Acadie Nouvelle et à l'imprimerie Acadie-Presse » a été confirmée par la Lettre d'engagement, expose les motifs qui ont mené au congédiement de Mme Blanchard et fournit des précisions quant à l'indemnité de départ qui lui a été accordée. M. Sonier termine en exprimant l'opinion que Mme Blanchard « a reçu toutes les sommes auxquelles elle avait droit à la fin de son emploi et qu'elle ne peut en réclamer davantage ». Dans son deuxième affidavit de témoin, daté du 4 juin 2011, M. Sonier affirme que le plan de restructuration susmentionné « n'a pas joué de rôle déterminant relativement au congédiement ». M. Sonier ne prétend pas, dans l'un ou l'autre de ses affidavits, que Mme Blanchard n'était pas à l'emploi d'Acadie-Presse au moment de son congédiement ou qu'elle a omis d'atténuer ses pertes.

[31] La juge du procès accueille la demande de Mme Blanchard concernant une indemnité tenant lieu de préavis raisonnable, lequel est établi à 16 mois. Il y a lieu de reproduire ses motifs de jugement sur cette question, car ils renferment un inventaire impeccable des principes directeurs :

> Je dois déterminer ce que constitue un préavis raisonnable dans une instance en me reportant, du moins en partie, à des décisions antérieures comparables, tout particulièrement celle rendue par la Cour Suprême du Canada et par notre Cour d'appel. Toutefois, il faut se rappeler le principe général selon lequel chaque affaire doit être considérée en fonction de son propre bienfondé. La définition de ce qui constitue un préavis raisonnable varie

d’une instance à l’autre en fonction des circonstances propres à l’instance. Il n’y a pas de formule magique applicable à toutes les situations.

Les parties sont d’accord que l’affaire *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, de la Cour Suprême du Canada et les affaires *Bramble c. Medis Services pharmaceutiques et de santé inc.*, [1999] A.N.-B. no 307, et *Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick sont les autorités en la matière. Tous reconnaissent l’importance du principe général de la prévisibilité raisonnable dans l’attribution de dommages-intérêts pour violation de contrat.

Les principes directeurs applicables ont été clarifiés par la Cour Suprême du Canada dans les motifs de jugement de la majorité dans l’affaire *Honda Canada Inc.* et sont repris par notre Cour d’appel dans l’arrêt *Jean*. Il est maintenant bien établi en droit que, pour déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable, les tribunaux doivent prendre en considération la nature de l’emploi, l’ancienneté et l’âge de l’employé, ainsi que la possibilité d’obtenir un poste similaire, compte tenu de l’expérience, de la formation et des compétences de l’employé. L’appréciation de ces éléments ne peut se faire qu’au cas par cas, et il faut se garder d’attribuer une importance disproportionnée à l’un d’eux. En ce qui a trait à la nature de l’emploi, nulle présomption concernant l’importance du niveau hiérarchique de l’employé ne devrait jouer dans la détermination de l’avis raisonnable. Voir paras. 28 à 32 de *Honda Canada Inc*.

Dans l’affaire *Bramble*, [la Cour d’appel] déclare qu’il était « ...du devoir de notre Cour de rejeter la nature de l’emploi, en soi, comme un facteur pertinent » (voir para. 70) à moins 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 ... » (voir para. 65). [par. 108-111]

IV. Analyse

[32] Le présent appel donne à la Cour une première occasion de faire des observations générales sur l'objet et la portée de la règle 79. Cette règle a été conçue pour réduire les coûts afférents aux litiges et accélérer le processus de leur résolution, notamment en réduisant le délai entre l'introduction d'une instance et son instruction, et en écourtant les procès. Il coule de source que ces objets s'inscrivent dans la foulée de la mission fondamentale des *Règles de procédure* : « une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins couteuse et la plus expéditive » (j'ai souligné; voir la règle 1.03(2)). Les règles 79.07 et 79.10 sont les dispositions phares du régime. La première prévoit que, sauf ordonnance contraire, l'interrogatoire préalable en application des règles 32, 33 et 34 n'est pas permis dans le cadre d'une action régie par la règle 79. La seconde envisage l'utilisation au procès d'affidavits de témoins et de rapports d'experts sans que les auteurs aient à témoigner de vive voix.

[33] Cela dit, la règle 79 ne perd pas de vue l'autre dimension de l'objectif fondamental des *Règles de procédure* : une solution équitable de l'instance sur le fond. La règle encourage l'atteinte de cette solution par les mesures suivantes : (1) en prévoyant que les règles qui régissent l'action ordinaire s'appliquent à moins qu'une de ses dispositions ne prescrive le contraire; (2) en obligeant chaque partie à signifier : (a) un affidavit des documents qui, en plus de se conformer à la règle 31, contient la liste des noms et adresses des personnes ayant connaissance des questions en litige; et (b) des copies des documents énumérés à l'annexe A de cet affidavit; (3) en requérant que chaque partie signifie ses « affidavits de témoin » dans les 90 jours suivant la clôture des plaidoiries; (4) en limitant la preuve par affidavit et par rapport d'expert aux extraits admissibles; et (5) en contraignant les parties à se consulter bien avant le procès afin de déterminer si tous les documents pertinents ont été divulgués.

[34] Bien entendu, les règles de la plaidoirie que renferme la règle 27.06 s'appliquent à toute action régie par la règle 79. J'irais plus loin : puisque l'affidavit des documents doit contenir la liste des noms et adresses des personnes ayant connaissance

des questions en litige, que les affidavits des témoins doivent porter sur les questions en litige et que l'action s'instruit sans les clarifications que l'interrogatoire préalable permet dans l'action ordinaire, il est particulièrement important que les plaidoiries dans une instance simplifiée soient conformes à ces règles. Celles-ci ont été façonnées afin de préciser les questions en litige et de circonscrire les débats, un résultat indéniablement propice à l'élaboration de la solution équitable qu'envisage la règle 1.03(2).

A. *La règle 79.10(3)*

[35] À l'époque du procès, la règle 79.10(3) était rédigée comme suit :

79.10(3) Except with leave of the court, direct examination at trial shall be confined to matters covered in the affidavits of witnesses and expert reports.	79.10(3) Sauf permission de la cour, l'interrogatoire principal au procès doit se limiter aux questions qui ont été traitées dans les affidavits des témoins et les rapports d'experts.

Acadie-Presse prétend qu'en vertu de cette version de la règle 79.10(3), l'interrogatoire principal de Mme Blanchard ne pouvait porter sur des questions qui n'avaient pas été ciblées et développées dans son affidavit de témoin, et que la juge du procès n'aurait pas dû le permettre. Avec égards, cette prétention ne résiste pas à l'application des principes directeurs dans l'interprétation des règles de procédure.

[36] Ces principes sont énoncés dans l'arrêt *MacKenzie c. Davis*, 2008 NBCA 85, [2008] A.N.-B. n° 457 (QL), où la Cour a défini le sens et la portée de l'expression « se fonde », qui figure dans la règle 52 :

> Il est maintenant bien établi que l'interprétation législative « ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » et qu'il « faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (voir l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. no 2 (QL), au par. 21). La règle 1.03(1) prescrit qu'à moins que le contexte n'indique une intention contraire, la *Loi*

> *d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13 s'applique aux *Règles de procédure*. L'article 17 de la *Loi d'interprétation* est ainsi rédigé :
>
> > 17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.
>
> Ce qui est sans doute plus important encore, les mots « se fonde » doivent être interprétés conformément aux préceptes énoncés à la règle 1.03(2). Ils doivent donc « recevoir une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins couteuse et la plus expéditive ». [par. 33]

Voir également *Quinn c. Moncton Hospital* (1989), 101 R.N.-B. (2e) 86, [1989] A.N.-B. no 1059 (C.B.R.) (QL), au par. 7, le juge en chef Guy A. Richard.

[37] La règle 79.04 définit l'expression « affidavit de témoin » comme l'affidavit d'une personne qui recueille le témoignage qu'elle donnerait et serait permise de donner oralement. Autrement dit, il s'agit d'un document qui fait état des éléments de preuve admissibles que cette personne offrirait si elle était appelée à témoigner de vive voix au procès. Cela étant, l'affidavit doit être rédigé soigneusement et, il va sans dire, de façon compétente.

[38] Au procès, les parties ont débattu la question du détail requis pour que le contenu de l'affidavit soit conforme à la règle 79. Selon moi, il faut donner à la définition de l'expression « affidavit de témoin » une « interprétation rationnelle et pratique » (voir *Cosman c. Moore*, 2011 NBBR 254, 382 R.N.-B. (2e) 343, le juge Glennie, aux par. 61 et 63). À cet égard, je ne peux faire mieux que de proposer les balises suivantes : l'affidavit de témoin devrait fournir les précisions factuelles qui, selon l'appréciation du déposant, sont pertinentes, compte tenu des questions en litige, et utiles, voire probantes, en ce qui concerne leur détermination. Qui plus est, les auteurs devraient tenir compte du fait que tout interrogatoire principal devra être bref (voir *Cosman c. Moore*, au par. 24). En l'espèce, l'affidavit de témoin que Mme Blanchard a déposé en mai 2011 recueille le

témoignage qu'elle prévoyait livrer à l'égard des questions en litige advenant qu'elle soit appelée à témoigner au procès. La véritable question à trancher est celle de savoir si son témoignage au procès pouvait porter sur des questions qu'elle n'avait pas abordées ou qu'elle n'a fait qu'effleurer dans son affidavit de témoin.

[39] S'il est vrai qu'un affidavit de témoin doit, pour être conforme à la règle 79.04, recueillir le témoignage anticipé du déposant, la règle 79.10(3) ne limite pas son interrogatoire principal aux questions qui y sont ciblées et développées. Elle permet que l'interrogatoire principal, même s'il doit être bref, porte sur les questions qui ont été traitées dans les affidavits des témoins et les rapports d'experts. Il faut prêter aux termes soulignés le sens qui reflète une interprétation libérale animée par une volonté de voir à la réalisation d'une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive. Cela veut dire, entre autres, qu'il faut éviter une interprétation qui « compromettrait sensiblement la juste solution du litige », telle que l'envisage la procédure simplifiée prévue à la règle 79 (voir *Cosman c. Moore*, aux par. 61-63). Selon moi, cette méthode interprétative mène inéluctablement à la conclusion qu'une question a été « traitée », au sens de la règle 79.10(3), lorsqu'elle a été abordée, que ce soit directement, implicitement, de façon exhaustive ou simplement en passant, dans un des affidavits de témoin versés au dossier. À mon avis, un sens plus étroit ne serait pas en harmonie avec les principes directeurs en matière d'interprétation des règles de procédure. Il s'ensuit que la juge du procès n'a pas fait erreur en permettant que l'interrogatoire principal de Mme Blanchard porte sur toute question pertinente qui avait été abordée dans son affidavit de témoin ou dans les affidavits des témoins de M. Sonier. De fait, sa permission n'était pas nécessaire en ce qui concerne ces questions.

[40] Enfin, quelques observations à l'égard de l'actuelle version de la règle 79.10(3), qui se lit comme suit :

79.10(3) Except with leave of the court, direct examination at trial shall be confined to matters covered in the affidavits of witnesses and expert reports, but a party shall not examine a witness to repeat the statements in his or her	79.10(3) Sauf permission de la cour, l'interrogatoire principal au procès doit se limiter aux questions qui ont été traitées dans les affidavits des témoins et les rapports d'experts, mais une partie ne peut interroger un

affidavit.

témoin en vue de répéter les déclarations que renferme son affidavit.

Rien dans le nouveau libellé de la règle ne fait barrage à un interrogatoire principal qui amplifie, brièvement, les affirmations que renferme l'affidavit du témoin ou qui porte, brièvement, sur le contenu d'un autre affidavit de témoin ou d'un rapport d'expert. La modification apportée à la règle a pour but d'abréger le procès en empêchant la répétition de l'intégralité ou d'une partie de l'affidavit du témoin.

B. *La règle 79.11*

[41] La juge du procès a fixé les dépens à 7 000 $ pour les motifs suivants :

> En vertu de la règle 79.05(4) des *Règles de procédure*, la demanderesse a choisi de procéder selon la procédure simplifiée prévue par la règle 79, même si la somme totale revendiquée dépassait 75 000 $. La Cour a reçu des affidavits déposés par les parties, soit deux affidavits déposés par Francis Sonier et un affidavit déposé par Darlene Blanchard. La plupart des documents soumis en preuve étaient annexés aux affidavits des témoins. La Cour n'a entendu que ces deux témoins. Toutefois, chaque témoin a été longuement interrogé par son propre avocat et longuement contre interrogé par l'avocat adverse. Les plaidoiries des avocats ont également été longues. Le procès s'est déroulé sur une période de cinq jours. Le fait que la défenderesse ait soulevé la question de la novation a compliqué les affaires davantage et a prolongé la durée du procès.
>
> La règle 79.11 stipule que « Les échelles 2 à 5 du tarif « A » de la règle 59 ne s'appliquent pas dans la fixation des dépens afférents à une action qui a été régie par la présente règle ». Toutefois, les autres paragraphes de la règle 59 s'appliquent tout même aux actions régies par la règle 79. La règle 79 ne porte pas atteinte au pouvoir discrétionnaire de la Cour de fixer les dépens de cette affaire sans avoir recours à un tarif.
>
> Dans les circonstances, je trouve que la somme payable selon l'échelle 1 du tarif « A » est insuffisante. En prenant en considération le montant recouvré, la durée du procès et

> la complexité des points soulevés, j'octroie des dépens de 7 000 $. [par. 150-152]

[42] Acadie-Presse soutient que la règle 79.11, qui prévoit que les échelles 2 à 5 du tarif « A » ne s'appliquent pas à la fixation des dépens afférents à une action régie par la règle 79, contraignait la juge à établir les dépens selon l'échelle 1 du tarif « A ». Avec égards, les principes directeurs en matière d'interprétation des règles de procédure m'obligent à adopter la thèse contraire.

[43] J'accepte d'emblée qu'il convient d'appliquer l'échelle 1 pour fixer les dépens dans la plupart des actions régies par la règle 79. Les dépens en question, qui sont relativement modestes, reflètent la simplicité des procédures contemplées par cette règle. Cependant, une dérogation à la ligne directrice générale est indiquée, voire obligatoire, lorsque les intérêts de la justice le commandent (voir *Megamark Inc. c. I3 International Inc.*, 2011 NBBR 169, 374 R.N.-B. (2e) 332, aux. par. 24-27). Toute autre conclusion serait tributaire d'une interprétation qui ne vise pas l'élaboration d'une solution <u>équitable</u>.

[44] Il importe de rappeler que la règle 79 n'exclut pas l'application de la règle 59.01(2)a), qui est rédigée comme suit :

Nothing in this rule shall be construed so as to interfere with the authority of the court	Rien dans la présente règle ne saurait s'interpréter comme portant atteinte au pouvoir de la cour
(a) to fix the costs of a proceeding, or a step in a proceeding, with or without reference to a tariff, instead of requiring assessment of the costs.	a) de fixer les dépens afférents à une instance ou à une étape de l'instance en ayant recours ou non à un tarif, plutôt que d'exiger leur calcul.

Les auteurs de la règle 79 n'étaient pas sans savoir qu'exclure l'application de la règle 59.01(2)a) du régime qu'ils instauraient risquait d'engendrer des injustices, notamment lorsque les circonstances sortent de l'ordinaire. Il n'est donc guère étonnant qu'ils n'ont pas incorporé son exclusion dans le libellé ou l'économie de la règle 79. Par ailleurs, aucune autre disposition des *Règles de procédure* ne la prescrit.

[45] En outre, j'estime que la décision de la juge du procès de déroger à la ligne directrice générale ne saurait être infirmée en appel à moins qu'elle ne soit déraisonnable ou le produit d'une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation des circonstances, d'une erreur de droit ou de principe : *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2e) 161, au par. 4, et *Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick*, 2013 NBCA 27, 402 R.N.-B. (2e) 41, au par. 103. À mon avis, la juge du procès pouvait conclure à bon droit que les dépens payables aux termes de l'échelle 1 étaient insuffisants et que leur attribution se solderait en une injustice. Qui plus est, sa décision d'accorder des dépens supérieurs à ceux prévus à l'échelle 1 a été rendue dans l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire et il est bien établi que les dépens ne sont « déraisonnables » que lorsqu'ils sont « si élevés ou si faibles qu'il y a erreur manifeste » : *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44, 372 R.N.-B. (2e) 1, le juge Robertson, au par. 115. Cela étant, et compte tenu de la norme de contrôle énoncée ci-dessus, la Cour doit s'abstenir d'intervenir. Cela dit, je m'empresse d'ajouter qu'une dérogation à la règle générale était tout à fait indiquée en l'espèce.

C. *Les défenses affirmatives: l'identité de l'employeur et le défaut d'atténuer les pertes*

(1) Les entorses aux règles de la plaidoirie

[46] Le procès s'est déroulé sur cinq jours. Sa durée aurait été beaucoup plus courte et les coûts du litige beaucoup moins onéreux si la preuve, tant testimoniale que documentaire, et les débats avaient été limités aux questions en litige. Plus précisément, et avec égards, la juge n'aurait pas dû permettre la présentation de la preuve et les débats concernant la thèse selon laquelle Acadie-Presse n'était pas l'employeur de Mme Blanchard au moment de son congédiement ou celle portant que Mme Blanchard avait omis d'atténuer ses pertes. Ni l'un ni l'autre de ces moyens de défense n'est plaidé

dans l'exposé de la défense, un manquement flagrant aux règles de la plaidoirie que prescrivent les *Règles de procédure* suivantes :

27.06 Rules of Pleading - Applicable to All Pleadings

Material Facts

(1) Every pleading shall contain a concise statement of the material facts on which the party pleading relies for his […] defence, but not the evidence by which those facts are to be proved.

[…]

Documents or Conversations

(8) The effect of a document […], if material, shall be pleaded as briefly as possible, but the precise words of the document […] shall not be pleaded unless those words are themselves material.

[…]

27.07 Rules of Pleading - Applicable to Defence and Reply

[…]

Different Version of Facts

(3) Where it is intended to prove a version of the facts different from that pleaded by the opposite party, a mere denial of the version so pleaded is not sufficient, but the party, in his defence or reply, shall plead his own version of the facts.

Affirmative Defences

(4) A party, in his defence or reply, shall

27.06 Règles de la plaidoirie d'application commune

Faits déterminants

(1) Chaque plaidoirie doit exposer de façon concise les faits déterminants sur lesquels repose […] la défense, mais non les moyens de preuve à l'appui.

[…]

Documents et conversations

(8) L'effet d'un document [s'il constitue un fait déterminant, doit être plaidé] aussi brièvement que possible. La teneur même du document […] ne doit pas être plaidée à moins que les mots employés ne soient déterminants.

[…]

27.07 Règles de la plaidoirie applicables à la défense et à la réplique

[…]

Version différente des faits

(3) Il ne suffit pas à celui qui a l'intention de prouver une version des faits différente de celle plaidée par son adversaire de nier cette version plaidée. Il doit donner sa propre version des faits dans sa défense ou dans sa réplique.

Défenses affirmatives

(4) Une partie doit plaider, dans sa défense

plead every matter upon which he intends to rely to defeat the claim or defence of the opposite party and which, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise or raise an issue which has not been raised in a previous pleading.

ou dans sa réplique, toute question sur laquelle elle entend se fonder pour faire échouer la demande ou la défense de son adversaire et qui, si elle n'était pas spécifiquement plaidée, risquerait de prendre son adversaire par surprise ou de soulever une question qui n'a pas été soulevée dans une plaidoirie antérieure.

[47] Dans l'arrêt *Section locale 772 de l'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale 325, Hughes et Wood*, 2013 NBCA 33, 404 R.N.-B. (2e) 332, la Cour a souligné, il me semble pour la nième fois, le rôle clé que jouent les plaidoiries dans l'élaboration d'une solution équitable de chaque instance sur le fond :

> […] Plus généralement, et comme dans n'importe quelle instance, les questions qui doivent être tranchées sont définies par les plaidoiries. Les tribunaux ne doivent pas « permettre qu'un procès civil se transforme en une sorte d'enquête générale tous azimuts » (voir l'arrêt *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535, au par. 11). Le procès civil ne fait pas intervenir la méthode apparentée à une « commission d'enquête » menée par un ou plusieurs commissaires qui partent « en expédition avec, pour seule arme, un mandat très général » (voir l'arrêt *Lax*, au par. 40). […]En définissant les questions en litige, les plaidoiries informent équitablement les parties adverses et la Cour des faits invoqués. Pour reprendre les propos colorés du juge Binnie dans l'arrêt *Lax* « [l]'instruction d'une action ne doit pas ressembler à un voyage perpétuel du *Vaisseau fantôme*, dont l'équipage est condamné à errer sans fin sur les mers, sans destination précise ». [par. 42]

Voir également *Parlee c. McFarlane* (1999), 210 R.N.-B. (2e) 284, [1999] A.N.-B. no 88 (C.A.) (QL), au par. 33 et *ADI Ltd. c. 052987 N.B. Inc.*, 2000 NBCA 55, 232 R.N.-B. (2e) 47 au par. 3, le juge Turnbull pour la majorité.

[48] Au risque d'abuser de la patience du lecteur, je réitère que les seuls moyens de défense plaidés dans l'exposé de la défense étaient : (1) que le congédiement de Mme Blanchard était justifié; et (2) subsidiairement, que l'indemnité de départ qui lui avait été versée reflétait un préavis raisonnable de congédiement.

[49] Selon la version des faits plaidée dans l'exposé de la demande, Acadie-Presse était l'employeur de Mme Blanchard. Si Acadie-Presse voulait faire valoir au procès que la Lettre d'engagement avait eu pour effet de mettre fin à la relation employeur-employée qui était alléguée dans l'exposé de la demande, il fallait qu'elle plaide cet effet et cette autre version des faits dans son exposé de la défense. Elle ne l'a pas fait. Et, si elle avait demandé la permission de modifier l'exposé de la défense pour plaider ce moyen de défense, la juge du procès l'aurait sans doute déboutée, eu égard au préjudice qui serait résulté de la modification, préjudice qui ne pouvait être éliminé par l'attribution de dépens appropriés ou par un ajournement (voir la règle 27.10(1)). En effet, Acadie-Presse reconnaît qu'à l'époque du procès toute action pour congédiement injustifié contre Les Éditions de l'Acadie Nouvelle était prescrite par la *Loi sur la prescription*, L.N.-B. 2009, ch. L-8.5.

[50] Par ailleurs, l'omission par un employé injustement congédié d'atténuer ses pertes est un moyen de défense de type affirmatif qui doit être plaidé dans l'exposé de la défense (voir la règle 27.07(4) et *Morrow c. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 R.N.-B. (2e) 77, au par. 14). Comme je l'ai indiqué, probablement plus souvent que nécessaire, ce moyen de défense n'est pas plaidé dans l'exposé de la défense. De plus, aucune demande en modification n'a été présentée en première instance ou en appel (voir les règles 27.10(1) et 62.21(4), et l'arrêt *Sivret c. Belair, compagnie d'assurances*, (1993), 136 R.N.-B. (2e) 237, [1993] A.N.-B. no 139 (C.A.) (QL), au par. 4). En omettant de présenter une telle demande, Acadie-Presse a privé Mme Blanchard de l'occasion d'exercer son droit d'être entendue sur la question et effectivement fait un pied de nez au

pouvoir discrétionnaire de la cour en la matière. Comme la juge Larlee l'affirmait dans *Banque Impériale de Commerce c. Lush*, 2002 NBCA 58, 251 R.N.-B. (2e) 291, au par. 8, « [ce] n'est qu'en de rares cas qu'un juge de procès peut soulever une question qui n'a pas été mentionnée dans les plaidoiries ». D'après moi, la présente affaire n'est pas un de ces rares cas où il est loisible à la cour de fermer les yeux sur les lacunes de l'exposé de la défense et tenir pour acquis qu'il a été modifié de manière appropriée (voir *Voye c. Hartley*, 2002 NBCA 14, 247 R.N.-B (2e) 128, au par. 14, et *Burke (Succession de) c. Royal & Sun Alliance du Canada société d'assurance*, 2011 NBCA 98, 381 R.N.-B. (2e) 81, aux par. 55-57).

[51] Étant d'avis que la question de savoir si la Lettre d'engagement a eu l'effet qu'Acadie-Presse revendique et celle de savoir si Mme Blanchard a omis d'atténuer ses pertes ne sont pas des questions en litige, force m'est de conclure qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur le moyen d'appel qui vise à mettre en cause les conclusions de la juge du procès sur ces sujets. Néanmoins, les lacunes de l'exposé de la défense ont été soulevées à l'audience par la formation *proprio motu* et les mémoires en appel portent exclusivement sur le bien-fondé des conclusions de la juge du procès. Dans ces circonstances, il convient de faire de brèves observations à leur égard.

(2) La novation

[52] Il est acquis aux débats que Mme Blanchard était à l'emploi d'Acadie-Presse avant la signature de la Lettre d'engagement. Acadie-Presse soutient que ce document a eu pour effet de lui substituer Les Éditions de l'Acadie Nouvelle à titre d'employeur. Selon Acadie-Presse, la Lettre d'engagement a donné lieu à une novation qui l'a libérée de toute obligation envers Mme Blanchard. Il s'ensuivrait que Mme Blanchard aurait dû être déboutée en première instance puisque l'action sous-jacente ne cible pas son véritable employeur. Il va sans dire que Mme Blanchard s'inscrit en faux à l'égard de cette prétention. Elle affirme que la Lettre d'engagement n'a aucunement changé la donne puisqu'il s'agit d'une entente entre elle et Acadie-Presse, son employeur

de longue date, entente que Les Éditions de l'Acadie Nouvelle aurait signée à titre de mandataire d'Acadie-Presse.

[53] La juge du procès a rejeté la thèse de la novation au terme d'une analyse fondée non seulement sur le libellé des dispositions pertinentes de la Lettre d'engagement mais également sur certains éléments de preuve qui sont extrinsèques par rapport à cette lettre. Ainsi, dans ses motifs de jugement, la juge accepte le témoignage de Mme Blanchard sur les questions suivantes : (1) avant de signer la Lettre d'engagement, elle craignait que M. Sonier veuille se débarrasser d'elle; (2) elle a signé sur la foi des explications et des assurances que M. LeBlanc lui a fournies, notamment que la Lettre d'engagement ne faisait que rendre officielle sa situation d'emploi, savoir qu'elle allait continuer à exécuter les tâches d'adjointe aux opérations/imprimerie pour Acadie-Presse; (3) M. LeBlanc s'est attardé sur les avantages découlant de la Lettre d'engagement (majoration de salaire, augmentation des journées de vacances et diminution des heures de travail); (4) selon lui, l'obligation de donner un préavis d'au moins 20 jours ouvrables en cas de départ volontaire constituait le seul élément négatif de la Lettre d'engagement; (5) M. LeBlanc n'a jamais prétendu que la Lettre d'engagement avait pour objet et effet de substituer Les Éditions de l'Acadie Nouvelle à Acadie-Presse comme employeur; et (6) après la signature de la Lettre d'engagement, les tâches d'emploi de Mme Blanchard restent essentiellement inchangées. Mme Blanchard et M. Sonier n'ayant eu aucune discussion concernant la Lettre d'engagement et M. LeBlanc n'ayant pas témoigné au procès, le témoignage de Mme Blanchard portant sur les circonstances de la signature de la Lettre d'engagement n'est pas contredit.

[54] Divers documents étayent la thèse portant qu'Acadie-Presse est demeurée l'employeur de Mme Blanchard. La juge du procès en a fait le recensement suivant :

> * Pièce « B-D1 » : Un document intitulé : « Acadie-Presse - Détails des salaires du 01-01-09 au 29-07-09 - Darlene Blanchard », sur lequel on trouve tous les détails afférents aux revenus et déductions pour Darlene Blanchard pour la période en question.

* Pièce « B-I » : La lettre de renvoi remise à Mme Blanchard par M. Sonier le 2 décembre 2009 est préparée sur le papier avec l'entête de lettre d'Acadie Presse. [Les Éditions de l'Acadie Nouvelle] n'y est aucunement mentionnée. Entre autres, on peut y lire ce qui suit :

... Acadie-Presse Ltée désire vous confirmer, par la présente, qu'elle met fin à votre emploi... [...]

... nous vous remercions de votre contribution à Acadie Presse Ltée durant votre période d'emploi. [...]

... veuillez remettre à Acadie-Presse Ltée, sans conserver de copie, tout outil, équipement, matériel et document appartenant à l'entreprise, de même que toute clé, code d'accès, carte de crédit ou autres biens. [...]

* Pièce « B-J1 » : Un document intitulé : « Acadie-Presse - Darlene Blanchard - Fin de la période de paie 09-01-10 » sur lequel on retrouve le détail des sommes qui ont été versées à Mme Blanchard au début janvier 2010 suite à son congédiement, c'est-à-dire les quatre semaines d'avis et les congés accumulés.

* Pièce « B-J2 » : Un document intitulé : « Acadie-Presse - Sommaire de l'employé pour 2009 - Darlene Blanchard ».

* Pièce « B-J3 » : Un document intitulé : « Acadie-Presse - Sommaire de l'employé pour 2010 - Darlene Blanchard ».

* Pièce « B-K » : Le relevé d'emploi remis à Mme Blanchard et envoyé à Service Canada indique Acadie-Presse Ltée comme employeur.

* Pièce « B-L » : L'annonce publiée en vue de pourvoir au poste issu de la réorganisation du travail de la demanderesse précise qu'Acadie-Presse est à la recherche d'un candidat et est signée par « Francis Sonier, Directeur général Acadie Presse ». Lorsque M. Sonier agit comme représentant d'Acadie Nouvelle, on l'identifie habituellement comme « Éditeur et directeur général Acadie Nouvelle ». [par. 34-41]

[55] Comme je l'ai indiqué, Acadie-Presse soutient que la juge aurait dû s'en tenir au texte de la Lettre d'engagement pour en cerner la portée. Cette prétention ne saurait être retenue pour les raisons suivantes.

[56] Lorsque le texte d'une disposition contractuelle n'est pas ambigu, la cour doit, en règle générale, y donner suite conformément à l'intention qui se dégage des termes que les parties ont choisi d'utiliser. Toutefois, cette méthode n'est pas de mise lorsqu'il y a une véritable ambiguïté textuelle. En pareilles circonstances, la cour doit cerner l'intention des parties et la portée de la disposition en tenant compte d'un contexte beaucoup plus large (voir *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, [1998] A.C.S. n° 59 (QL).

[57] Aucune disposition de la Lettre d'engagement ne met fin, du moins de façon claire et explicite, à la relation employeur-employée qui existait entre Acadie-Presse et Mme Blanchard depuis plus d'une décennie. De fait, les dispositions qui, de près ou de loin, touchent la relation laissent planer un doute sur l'intention des parties par rapport à cette question. Certaines portent à croire que la relation existante était remplacée; d'autres militent en faveur de la thèse contraire. Ce manque de clarté donnait à la juge du procès la liberté d'action nécessaire pour prendre en considération des éléments de preuve extrinsèques par rapport à la Lettre d'engagement. Le moyen d'appel qui affirme le contraire est donc dénué de fondement.

(3) <u>L'omission d'atténuer les pertes</u>

[58] Mme Blanchard a reconnu lors de son témoignage qu'elle n'a pas cherché un emploi de façon active avant le mois d'août 2010. Son explication : elle a mal pris le congédiement et son état de santé s'est détérioré par la suite. Quoi qu'il en soit, Mme Blanchard ne s'est pas trouvé d'emploi avant le mois d'octobre 2011, alors qu'elle a accepté un poste temporaire de trois mois. Au procès, Acadie-Presse a prétendu que Mme Blanchard n'avait pas fait les efforts requis pour trouver un autre emploi et que, par

voie de conséquence, toute attribution de dommages-intérêts devait être réduite, sinon refusée, pour refléter ce manquement à son obligation d'atténuer ses pertes.

[59] La juge a rejeté cette prétention, étant d'avis que, quels que soient les efforts déployés, Mme Blanchard n'aurait pas déniché un emploi convenable au cours des 16 mois suivant son congédiement. La juge a ajouté que, de toute façon, Acadie-Presse n'avait pas établi que Mme Blanchard avait omis de faire des efforts raisonnables pour atténuer ses pertes. À mon avis, Acadie-Presse n'a pas démontré que les conclusions de la juge sur cette question sont le résultat d'une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la preuve. Cela étant, le moyen d'appel qui met en cause ces conclusions ne saurait être retenu.

D. *Avis de fin d'emploi*

[60] Je l'ai mentionné à quelques reprises, une des clauses de la Lettre d'engagement prévoit que tout « avis de départ ou de fin d'emploi » doit être formulé par écrit au moins vingt (20) jours ouvrables à l'avance. Eu égard au libellé de cette clause et de clauses connexes, et tenant compte des explications que M. LeBlanc a fournies lors de ses discussions avec Mme Blanchard lors de la signature de la Lettre d'engagement, la juge du procès a conclu que l'expression « avis de départ ou de fin d'emploi » visait un départ volontaire ou une fin d'emploi consensuelle. Acadie-Presse soutient que les termes « fin d'emploi » sont explicites et prévoient que le préavis autorisé est également applicable lors d'un renvoi. À mon avis, il n'est pas nécessaire de trancher ce débat. Je m'explique.

[61] Le paragraphe 30(1) de la *Loi sur les normes d'emploi* prévoit que dans les cas où il n'existe pas de motif valable de congédiement, un employeur ne peut cesser l'emploi d'un salarié sans lui avoir donné un avis écrit d'au moins « quatre semaines » si, comme c'est le cas en l'espèce, le salarié a travaillé pour l'employeur pendant une période d'emploi continu de 5 ans ou plus. La *Loi* ne renferme aucune définition du mot « semaine ». Elle décrit le préavis en termes de "semaines", et non de "semaines

ouvrables ». Le *Black's Law Dictionary* (8e éd.) définit ainsi le mot *week* (semaine) : [TRADUCTION] « 1. Une période de sept jours consécutifs commençant soit le dimanche ou le lundi. 2. Une période de sept jours consécutifs. » Voir, également, *Rickey c. Marlborough (Township)*, [1907] O.J. no 179 (H. Ct. J.(Div. Ct.)) (QL); *Rogers v. Fredericton (City)* (1931), 3 M.P.R. 161, à la p. 170 (C.S.N.-B.); et *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Egan* (1983), 148 D.L.R. (3e) 474 (C.A. d'Ont.), à la p. 495, le juge Houlden.

[62] Quelle que soit la définition privilégiée, la période de préavis prévue aux termes de la Lettre d'engagement, telle qu'interprétée par Acadie-Presse, est inférieure à la période minimale prescrite par le par. 30(1) de la *Loi*. Cela étant, si cette interprétation était retenue, il faudrait déclarer « nulle et sans effet » la partie habilitante de la Lettre d'engagement : *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, [1992] A.C.S. no 41 (QL). Fait important, selon cet arrêt, une telle déclaration fait en sorte que la disposition visée ne peut même pas servir de preuve de l'intention des parties en ce qui concerne la durée d'un préavis raisonnable :

> L'intimée a convenu au cours des débats que la tentative de se soustraire à l'application des dispositions de la Loi était « nulle et sans effet », mais a fait valoir que les documents devraient être considérés comme établissant [TRADUCTION] « que les contrats conclus traduisaient clairement l'intention des parties relativement au préavis de licenciement ». Je ne puis retenir cet argument.
>
> […]
>
> En l'espèce, il ne s'agit pas d'un contrat nul en totalité, mais plutôt d'un contrat dont une clause est rendue nulle et sans effet par le jeu d'une loi. J'appliquerais néanmoins le raisonnement du lord juge Kerr, savoir: si une condition est nulle et sans effet, elle l'est à toutes les fins et ne peut servir de preuve de l'intention des parties. Si ces dernières ont eu l'intention de passer un contrat illégal, il est impossible de tirer de leur intention une stipulation contractuelle licite. [par. 27-28]
>
> [Je souligne.]

V. Conclusion

[63] Au terme du procès de l'action sous-jacente, qui a été plaidée selon la procédure prévue à la règle 79 (« Procédure simplifiée »), une juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la prétention de l'appelante portant que l'intimée était à l'emploi d'une autre société lorsqu'elle a été congédiée. Elle a également conclu que le congédiement avait été effectué sans motif valable. Puisque le contrat d'emploi (« Lettre d'engagement ») entre les parties au litige était muet sur le sujet, la juge a établi à 16 mois le préavis de congédiement requis. Tout compte fait, elle a condamné l'appelante au paiement de la somme de 90 382,87 $ à titre d'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable, en plus des intérêts et dépens. La juge a établi les dépens à 7 000 $, un montant supérieur à ce qui est prévu à la l'échelle 1 du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure*.

[64] L'appelante s'est évertuée à nous persuader que la juge du procès avait fait une erreur justifiant l'infirmation de sa décision : (1) en permettant que l'interrogatoire principal de l'intimée porte sur des questions qui n'avaient pas été abordées ou qui n'avaient été qu'effleurées dans son affidavit de témoin; (2) en attribuant des dépens supérieurs au montant prévu à l'échelle 1; (3) en tenant compte d'une preuve extrinsèque par rapport à la Lettre d'engagement dans le cadre de l'analyse qui l'a amenée à conclure que l'appelante était l'employeur de l'intimée au moment du congédiement et que la Lettre d'engagement n'autorisait pas l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable qui avait été volontairement versée à l'intimée; et (4) en omettant d'appliquer « les principes de mitigation lors de la détermination des dommages subis ».

[65] J'expose dans le texte qui précède les raisons qui m'ont incité à joindre ma voix à celles de mes collègues pour rejeter l'appel à l'audience. J'offre ce qui suit en guise de récapitulatif : (1) la juge du procès n'a pas commis les erreurs que l'avis d'appel lui impute; (2) la règle 79.10(3) ne limite pas l'interrogatoire principal, même s'il doit être bref, aux questions qui ont été ciblées et développées dans l'affidavit du témoin, mais permet qu'il porte sur toute question qui a été abordée, que ce soit directement,

implicitement, de façon exhaustive ou simplement en passant, dans les affidavits des témoins versés au dossier; (3) dans une instance simplifiée, la cour peut, lorsque les circonstances sortent de l'ordinaire, condamner une partie au paiement de dépens dont le montant diverge de ce qui est prévu à l'échelle 1; (4) l'appelante ne pouvait obtenir gain de cause au procès en se fondant sur la prétention que la Lettre d'engagement lui avait substituée une autre société à titre d'employeur, parce que cette version des faits et de l'effet de la Lettre d'engagement n'est pas plaidée dans l'exposé de la défense; (5) il en est de même pour le présumé défaut d'atténuer les pertes, un moyen de défense de type affirmatif qui doit être plaidé dans l'exposé de la défense; et (6) enfin, même si, contrairement à l'avis de la juge du procès, la clause de la Lettre d'engagement qui prévoit un préavis de « 20 jours ouvrables » s'applique à un congédiement, la disposition serait nulle et sans effet, car la *Loi sur les normes d'emploi* exige un préavis d'au moins « quatre semaines », laps de temps qui est supérieur à « 20 jours ouvrables ».

[66] Il ne reste qu'à trancher la question des dépens en appel. Dans son mémoire en appel, l'intimée demande tout simplement « que les dépens et débours lui soient accordés », sans proposer un montant précis pour les dépens ou une méthode particulière pour leur calcul. Compte tenu du dossier, de la nature de l'action sous-jacente, des enjeux, du degré de complexité des questions soulevées et du fait que l'appel a été entendu par vidéoconférence, j'estime qu'il est juste que l'appelante paie 5 000 $ pour les dépens et je la condamnerais au paiement de cette somme.

English version of the Court's reasons for judgment delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] Every person employed for an indefinite period is entitled to reasonable notice of dismissal, unless the dismissal is for just cause or the parties previously settled upon a notice period, which is authorized by the *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2. Where the dismissal is without cause and the employment contract is mute on the length of notice required, or if the employment contract provides for a notice period that is short of the minimum prescribed by the *Employment Standards Act*, it falls to the court to fill the void and, where appropriate, to order the employer provide compensation in lieu of reasonable notice. Of course, recoverable damages are limited to losses traceable to the failure of the employer to provide reasonable notice, and no damages may be awarded for loss the employee could reasonably have avoided. That said, the onus is on the employer to prove the employee did not make reasonable efforts to mitigate his or her losses.

[2] This overview of the fundamental principles applicable to actions in damages for wrongful dismissal would not be complete without a reference to the rules of pleading that parties are bound to follow. In the case at hand, the rules applicable to the defendant are of particular interest, notably the following: (1) where a defendant intends to prove a version of the facts different from the one pleaded by the plaintiff, the defendant must provide his own version of the facts in the Statement of Defence. A mere denial of the plaintiff's version is not sufficient; and (2) if the defence is based on the effect of a document, the defendant must plead that effect in the Statement of Defence.

[3] The respondent, Darlene Blanchard, commenced an action in contract for wrongful dismissal against the appellant, Acadie-Presse Ltée. The action was litigated under Rule 79 of the *Rules of Court*. This rule provides a simplified procedure for the

resolution of certain types of litigation. Its objective is to facilitate access to justice, an objective which the rule seeks to attain through measures designed to keep legal costs at a minimum and to accelerate the dispute resolution process. These measures include the elimination of certain pre-trial procedures and the option of proof by way of affidavits of witness and expert reports. Where these documents and the pleadings deal with the matters in dispute in a clear and intelligent manner, the parties, their counsel, the court and the justice system all benefit.

[4] In the Statement of Claim, Ms. Blanchard states Acadie-Presse was her employer. In the Statement of Defence, Acadie-Presse agrees it hired Ms. Blanchard in 1994 and that she [TRANSLATION] "was officially appointed to the position of Printing Services Assistant for the Acadie Nouvelle daily newspaper and for the Acadie-Presse printing shop as of the date she signed a Letter of Employment, January 5, 2009." After referring to various parts of this document, including a provision that any notice of termination of employment must be given in writing no less than 20 working days in advance, Acadie-Presse pleads it terminated Ms. Blanchard's employment [TRANSLATION] "due to her unsatisfactory performance in the context of a workplace restructuring." Acadie-Presse adds that, in any case, the severance payout (four weeks' wages) provided to Ms. Blanchard satisfied its legal obligations. <u>No other defence is pleaded.</u>

[5] However, Acadie-Presse pursued two additional defences at trial: (1) Ms. Blanchard was in the employ of another entity, Les Éditions de l'Acadie Nouvelle (1984) Ltée, at the time of her dismissal. According to Acadie-Presse's pre-trial brief, a "novation" would have arisen from the Letter of Employment mentioned above and, as a result, [TRANSLATION] "the provisions of the contract which had existed up to that time between [Ms. Blanchard] and [Acadie-Presse] were replaced [...] and the contractual relationship was recreated with a third party [Les Éditions de l'Acadie Nouvelle]"; and (2) Ms. Blanchard failed to mitigate her losses.

[6] The trial unfolded over a period of five days (May 23-24, and June 26-28, 2012). In fulsome reasons for judgment, the trial judge found: (1) Acadie-Presse had not established Ms. Blanchard was employed by Les Éditions de l'Acadie Nouvelle at the time of her dismissal; (2) the dismissal was without just cause; (3) the Letter of Employment did not deal with the required period of notice; (4) 16 months' notice was appropriate; and (5) Ms. Blanchard had taken reasonable steps to mitigate the losses arising from her employer's failure to provide 16 months' notice. These findings prompted the judge to order that Acadie-Presse pay: (1) $90,382.87 as compensation in lieu of reasonable notice of dismissal; (2) interest at 6% *per annum* on this sum; and (3) costs of $7,000, an amount at variance with what Scale 1 in Tariff "A" of Rule 59 of the *Rules of Court* provides, which is $4,425 (see *Blanchard v. Acadie-Presse Ltée*, 2012 NBQB 323, 397 N.B.R. (2d) 67).

[7] In its Notice of Appeal and written submission, and at the hearing, Acadie-Presse formulated two procedural objections. First, it contends the trial judge erred in law by allowing Ms. Blanchard to testify on direct examination in respect of matters that either had not been raised at all or had been mentioned only in passing in her affidavit of witness. Acadie-Presse complains the liberal approach taken in first instance "lengthened the trial". In its submission, Rule 79.10(3) confines direct examination to matters that were targeted and detailed in the affidavit previously filed by the witness. Second, Acadie-Presse argues Rule 79.11 mandates the application of Scale 1 to all actions litigated under Rule 79, in effect stripping the Court of any discretion in the award of costs.

[8] In addition, the Notice of Appeal raises two substantive grounds of appeal. First, the trial judge would have erred in law by considering evidence extrinsic to the Letter of Employment in the analysis that led her to find: (1) Acadie-Presse, and not Les Éditions de l'Acadie Nouvelle, was Ms. Blanchard's employer; and (2) the clause of the Letter of Employment allowing 20 working days' notice of termination did not apply to a dismissal. Second, Acadie-Presse complains the trial judge [TRANSLATION] "failed to apply the principle of mitigation in determining the damages incurred."

[9] After hearing counsel for Acadie-Presse, we dismissed the appeal from the Bench. In the following text, I elaborate the reasons that, in my judgment, support this disposition. As will be seen, I conclude the trial judge did not commit the errors attributed to her by the Notice of Appeal. In particular, I am of the view she did not fall into error in taking into account evidence extrinsic to the Letter of Employment since the provisions in play are ambiguous. In any event, Acadie-Presse could not prevail at trial on the basis that Les Éditions de l'Acadie Nouvelle replaced it as the employer, given that it had not pleaded this version of the facts and understanding of the effect of the Letter of Employment in the Statement of Defence. The same holds true for the defence based on the alleged failure by the respondent to mitigate her losses. Lastly, even if I were to accede to the argument that the clause providing for 20 working days' notice applies to a dismissal, I would have to conclude the provision in question is null and void. This is so because the *Employment Standards Act* requires the employer to give notice of termination no less than four weeks in advance, a period longer than "20 working days".

II. The Context

[10] Three affidavits were filed at trial. Ms. Blanchard tendered her own affidavit, while Acadie-Presse submitted two affidavits from Francis Sonier, its General Manager. Ms. Blanchard and Mr. Sonier also gave oral evidence. The following account reflects facts that were not contested, either in first instance or on appeal, as well as the trial judge's findings of fact, none of which, in my view, result from a palpable and overriding error in her assessment of the evidence.

[11] Acadie-Presse has operated a printing business in Caraquet, New Brunswick, since 1989. Les Éditions de l'Acadie Nouvelle, the publisher of l'Acadie Nouvelle, is Acadie-Presse's main client when Ms. Blanchard is hired in 1994. At the time, Ms. Blanchard holds a high school diploma and, although she lacks formal training in printing, she gained practical experience in the field while working for another company.

[12] In 1997, Acadie-Presse and Les Éditions de l'Acadie Nouvelle combine operations and, thereafter, the same person fills the position of General Manager for both companies. However, each retains its distinct legal identity and Ms. Blanchard continues to work in printing.

[13] In 2006, Ms. Blanchard adds to her duties as Production Coordinator for Acadie-Presse the duties of Acting Production Manager. These duties include the supervision of approximately thirty employees (in seven departments) and the performance of tasks relating to the purchase of raw materials, production schedules for the various projects, inventory control, accounting, administration, personnel management, and shipping. She reports directly to the General Manager of Acadie-Presse.

[14] Mushrooming financial difficulties compel Acadie-Presse and Les Éditions de l'Acadie Nouvelle to adopt a restructuring plan. The implementation of this plan, which for the most part takes place in 2008, brings about changes to staff composition and assignments. Thus, some employees are assigned different duties while others are dismissed, quit their jobs, or retire. Some employees are replaced, while others are not.

[15] In the summer of 2008, Jacques LeBlanc is hired as Operations Manager for Acadie-Presse and Les Éditions de l'Acadie Nouvelle. Ms. Blanchard becomes Printing Services Assistant. Another employee is appointed Newspaper Services Assistant. Both report to Mr. LeBlanc.

[16] In the fall of 2008, Mr. Sonier becomes Assistant General Manager of Acadie-Presse and Les Éditions de l'Acadie Nouvelle. He is charged with assessing the operations of both companies and, where appropriate, proposing changes to increase their profitability.

[17] Over the years, Ms. Blanchard worked with different General Managers at Acadie-Presse: Michel St-Onge (1995-1996), Lorio Roy (1996-2005), Armand Caron (2005-2009) and Mr. Sonier (2009). She got along well with all of the managers except Mr. Sonier. Ms. Blanchard testified Mr. Sonier was critical of her work and questioned her competence, without justification. There were also conflicts between Mr. Sonier and Mr. LeBlanc, Ms. Blanchard's immediate supervisor.

[18] At Mr. LeBlanc's request and on the faith of the explanations he provides, Ms. Blanchard signs a document on January 5, 2009. That document would occupy - wrongly in my view - center stage at trial. The document in question is the Letter of Employment mentioned above:

> [TRANSLATION]
> LETTER OF EMPLOYMENT
>
> THIS LETTER OF EMPLOYMENT, dated the 20th day of November 2008
> (Revised on December 30, 2008/Additional Vacation for Middle Management)
> BETWEEN: Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée
>
> AND: Ms. Darlene Blanchard
>
> This letter confirms your appointment to the position of Printing Services Assistant at the Acadie NOUVELLE daily newspaper and at the Acadie-Presse printing company as per the following terms and conditions:
>
> [1] OFFICIAL DATE OF COMMENCEMENT OF EMPLOYMENT
>
> (a) Your official appointment begins on the date of your signature of this contract.
>
> [2] COMPENSATION
>
> (a) Your annual base salary is $56,000 over 26 pay periods.

(b) This salary will be adjusted retroactively to the date of signature of this contract, by the same percentage as that which will be awarded eventually to the rest of the staff.

(c) Your new salary will come into effect on November 23, 2008.

[3] EMPLOYEE BENEFITS

(a) Your benefits and working conditions correspond to those accorded to current staff, including, among other conditions, sick days.

(b) You are entitled to twenty-five (25) working days of vacation, five (5) days of which reflect your occupation of a middle management position.

(c) Your base salary has been established to take into account the fact that your position requires a normal work week of 40 to 45 hours. Any hours in excess of this schedule must be approved in advance by your supervisor, who will determine fair compensation with you.

(d) You will participate in the pension plan as well as the insurance plan in accordance with the regulations of the respective plans.

[4] OTHER CONDITIONS

(a) Your direct supervisor will be the Operations Manager.

(b) Your salary will be paid every two weeks by direct deposit into the account of your choice.

(c) Your job description is attached.

(d) The working conditions set out in the current contract will terminate all previous agreements.

(e) Notice of resignation or of termination must be provided in writing no less than twenty (20) working days in advance.

Until this Letter of Employment has been signed by both parties, it remains an Offer of Employment by Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée. If this offer is

> accepted, it must be signed by the employee and returned to the Operations Manager on or before November 21, 2008. Failure to do so will render the offer null and void.
>
> IN WITNESS WHEREOF, Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée, per the Operations Manager, and the Printing Services Assistant, have signed below.
>
> For Les Éditions de l'Acadie NOUVELLE (1984) Ltée
> [original signed by]
> Jacques LeBlanc
> Operations Manager
>
> Darlene Blanchard
> [dated January 5, 2009]

[19] On February 18, 2009, Mr. LeBlanc is dismissed. As of that date, Ms. Blanchard must report directly to Mr. Sonier, who becomes Acting Operations Manager.

[20] Mr. Sonier voices dissatisfaction with Ms. Blanchard's work and informs her of his negative assessment of her performance. In April 2009, he shares his complaints via a memo. Ms. Blanchard agrees to make changes in the way she carries out her duties and Mr. Sonier undertakes to provide her with additional training.

[21] Ms. Blanchard continues working, but Mr. Sonier does not abandon his unfavourable view of her performance. On May 20, 2009, he meets with Mr. Caron, the General Manager, to discuss the option of dismissing Ms. Blanchard. The meeting ends without a decision on point.

[22] Ms. Blanchard is absent from work for medical reasons from June 12, 2009, until the beginning of December 2009.

[23] Mr. Caron leaves his position, as planned, at the end of June 2009, and Mr. Sonier becomes the General Manager of Acadie-Presse and Les Éditions de l'Acadie Nouvelle.

[24] At the end of November 2009, Ms. Blanchard notifies Mr. Sonier that she is ready to resume employment. A meeting is set for December 2, 2009. At that time, Mr. Sonier informs Ms. Blanchard there is no longer a job for her and he hands her a letter (printed on Acadie-Presse letterhead) advising that Acadie-Presse was terminating her employment because [TRANSLATION] "[her] leadership abilities and [her] commitment to the organization were not at the level required to meet the current and future challenges arising from reorganization". She is offered four weeks' salary [TRANSLATION] "in compliance with s. 30(1)(b*)* of the New Brunswick *Employment Standards Act*, although we are not obligated to do so."

[25] Ms. Blanchard, who began working at Acadie-Presse at the age of 29, is 44 years old at the time of her dismissal.

[26] In January 2010, Acadie-Presse pays Ms. Blanchard a sum equivalent to her salary for the four weeks that followed her dismissal. In Acadie-Presse's submission, that compensation satisfies Condition 4(e) of the Letter of Employment. This is the second defence pleaded in the Statement of Defence, which the judge rejected for the following reasons:

> [TRANSLATION]
> The defendant argues that even if the Court does not acknowledge that the Letter of Employment creates a novation, the plaintiff is nonetheless bound by the terms of this agreement, which she believed to have contracted with her employer Acadie-Presse. The plaintiff [*sic*] submits that by signing the Letter of Employment, Ms. Blanchard accepted a notice of 20 working days; therefore, by giving her compensation equivalent to four weeks' notice, the employer has fulfilled its obligations under the agreement.
>
> Paragraph 4(e) of the Letter of Employment provides that "Notice of resignation or of termination must be given in writing no less than twenty (20) working days in advance."
>
> According to the explanations Ms. Blanchard received from Mr. LeBlanc, this paragraph meant that if she decided to terminate her employment, she had to give her employer at

> least 20 days' notice. The fact that her employer could dismiss her with 20 days' notice was not discussed. Ms. Blanchard would certainly not have knowingly agreed to such a condition in the circumstances, given that several employees had been dismissed and that she herself was afraid of being dismissed on a moment's notice.
>
> An examination of the other conditions listed in paragraph 4 of the Letter of Employment reveals that these conditions apply to Ms. Blanchard. Paragraph 4(e) can be interpreted in the context of the agreement as being Ms. Blanchard's obligation towards her employer. The agreement does not specifically state that the "20 working days" apply to the notice to be given by the employer. If a clause is ambiguous, it must be interpreted *contra proferentem*, that is, to the detriment of the party who drafted it and in favour of the other party. Hence, the wording at issue must be given the meaning that is most favourable to Ms. Blanchard. The doctrine of *contra proferentem* would resolve any lingering ambiguity in Ms. Blanchard's favor.
>
> The termination letter specifies that the four weeks' notice offered is "in compliance with s. 30(1)(b) of the New Brunswick *Employment Standards Act*, although we are not obligated to do so." The termination letter does not make any reference to paragraph 4(e) of the Letter of Employment, as we might expect if the employer believed it was applicable. I find paragraph 4(e) applies only to the notice Ms. Blanchard had to give her employer if she decided to terminate her employment. It does not apply to the notice or compensation in lieu of notice that Acadie-Presse had to give Ms. Blanchard if the company dismissed her. [paras. 103-107]

[27] On November 16, 2010, Ms. Blanchard commences an action in contract against Acadie-Presse for wrongful dismissal. She claims [TRANSLATION] "special damages and interest equivalent to the amount she should have received in lieu of a proper and reasonable notice of dismissal." She also claims general damages as well as punitive and exemplary damages for [TRANSLATION] "the abusive manner in which [her employer] behaved towards her", a claim the trial judge dismissed. Ms. Blanchard

did not appeal the dismissal of this claim. Hence, only the following parts of the Statement of Claim bear upon the issues on appeal:

> [TRANSLATION]
> 2. The defendant, Acadie-Presse Ltée, is a company duly incorporated under the laws of the province of New Brunswick, carrying on business as Acadie-Presse and having a place of business at 476 St-Pierre Blvd. West, P.O. Box 5536, Caraquet, NB, E1W 1B7, hereinafter called "the Employer".
>
> 3. The plaintiff, Darlene Blanchard, was hired by the Employer in July 1993.
>
> 4. Following her hiring, the plaintiff worked as Production Coordinator until 2004, and subsequently held the position of Production Manager while performing the duties of Production Coordinator.
>
> 5. In 2008, the defendant hired an Operations Manager and the plaintiff was then appointed Printing Services Assistant, and as of that time the plaintiff worked 40 hours a week instead of 50 hours.
>
> 6. Prior to her dismissal, the plaintiff was provided a salary of $1,125.87 per week by the defendant, as well as employment benefits.
>
> 7. The plaintiff alleges that she was entitled to receive a minimum of 24 months' notice from the defendant.
>
> […]
>
> 16. On December 2, 2009, the defendant terminated the plaintiff's employment contract without legally recognized just cause.
>
> […]
>
> 18. In the Record of Employment provided to Service Canada and to the plaintiff, the defendant indicated the plaintiff's employment was terminated due to business reorganization.
>
> […]

> 20. The plaintiff submits that, given her contractual relationship with the defendant, she was entitled to reasonable notice of termination of employment or monetary compensation in lieu of reasonable notice.
>
> 21. As a result of the unfair dismissal and dismissal without cause by the defendant, the plaintiff sustained a pecuniary loss as well as a loss of the fringe benefits that she would have otherwise received during the period equivalent to the reasonable notice of dismissal.
>
> […]
>
> 26. The plaintiff therefore claims the following from the defendant:
>
> a. A declaration from this Honourable Court that her dismissal by the defendant was without just cause.
>
> […]
>
> c. Special damages corresponding to the compensation she should have received in lieu of a proper and reasonable notice of dismissal.
>
> […]
>
> e. Costs, including HST.

[28] As mentioned in my introductory remarks, Acadie-Presse pleads two defences in its Statement of Defence. The first, that Ms. Blanchard's dismissal was founded upon just cause, was rejected at trial and the appeal does not in any way take issue with that decision. The debate on point is, therefore, closed. The only other defence pleaded in the Statement of Defence pertains to the adequacy of the compensation given to Ms. Blanchard as severance payout. Here are the pertinent parts of the Statement of Defence filed by Acadie-Presse in January 2010:

> [TRANSLATION]
> 1. The defendant admits the allegations contained in paragraphs 1, 2 […] and 18 of the Statement of Claim.

2. The defendant denies the allegations contained in paragraphs 3, 4, 5, 6, 7, […], 16, […], 20, […] and 26 of the Statement of Claim.

3. The defendant has no knowledge of the facts alleged [in paragraph] 21 of the Statement of Claim.

The defendant says that:

4. With respect to paragraph 3 of the Statement of Claim, the plaintiff was hired by the defendant on July 10, 1994, left the business in 1996, and held a full-time position starting on June 22, 1998.

5. With respect to paragraph 4 of the Statement of Claim, it was on December 3, 2006, that the plaintiff started working as Acting Production Manager.

6. With respect to paragraphs 5 and 6 of the Statement of Claim, the plaintiff was officially appointed to the position of Printing Services Assistant at the Acadie Nouvelle daily newspaper and at the Acadie-Presse printing business on the date she signed the Letter of Employment, January 5, 2009. This Letter of Employment specified that the plaintiff:

a. Would receive an annual base salary of $56,000 over 26 pay periods, retroactive to November 23, 2008;

b. Was entitled to the benefits and other conditions corresponding to those provided to the current staff;

c. Was entitled to 25 working days of vacation;

d. Was entitled to the pension plan as well as the insurance plan in accordance with the regulations of the respective plans;

e. Would work under the direct supervision of the Operations Manager.

7. With respect to paragraph 7 of the Statement of Claim, the plaintiff had agreed, by signing the Letter of Employment on January 5, 2009, that any notice of resignation or of termination would be provided in writing no less that 20 working days in advance and that the

> working conditions set out in this contract would [TRANSLATION] "terminate all previous agreements."
>
> […]
>
> 10. With respect to the Statement of Claim as a whole, the defendant states that it terminated the plaintiff's employment when she returned to work after sick leave. The plaintiff received, as of that date, payment of four weeks' notice, in addition to 75 hours of vacation accumulated during her sick leave and of 2.5 hours of flexible leave.
>
> […]
>
> 12. The defendant pleads that it offered reasonable notice of termination of employment and puts the plaintiff to the proof of all her allegations, of all loss of wages or all other loss of fringe benefits that she would have otherwise received.

[29] On May 9, 2011, Ms. Blanchard files an affidavit of witness in which she focuses on the issues raised in the pleadings: whether there was just cause for her dismissal, the factors that bear upon the quantification of the notice of dismissal and the assessment of her pecuniary losses, as well as the circumstances that could conceivably justify an award of non-pecuniary general damages. In her affidavit, Ms. Blanchard does not deal with the un-pleaded defences that formed part of the arsenal of arguments Acadie-Presse would advance at trial in support of its plea for dismissal of the action.

[30] Acadie-Presse files two affidavits of witness by Mr. Sonier. The first, dated May 10, 2011, relates in detail the history of Ms. Blanchard's employment, establishes that her appointment to [TRANSLATION] "the position of Printing Services Assistant at the Acadie Nouvelle daily newspaper and Acadie-Presse printing company" was confirmed by the Letter of Employment, outlines the reasons leading to Ms. Blanchard's dismissal, and provides details about the severance payout she received. Mr. Sonier concludes by expressing the opinion that Ms. Blanchard [TRANSLATION] "had received all payments to which she was entitled at the end of her employment and that she could not claim any additional sums." In his second affidavit, dated June 4, 2011, Mr.

Sonier states the restructuring plan mentioned above [TRANSLATION] "did not play a decisive role with respect to the dismissal." Mr. Sonier does not claim in either of his affidavits that Ms. Blanchard was not employed by Acadie-Presse at the time of her dismissal or that she failed to mitigate her losses.

[31] The trial judge allowed the claim for compensation in lieu of reasonable notice, which was set at 16 months. Her reasons for decision on point bear reproducing as they provide an impeccable inventory of the governing principles:

> [TRANSLATION]
> I must determine what constitutes reasonable notice in a particular situation by referring, at least in part, to previous decisions in comparable cases, and in particular to those made by the Supreme Court of Canada and by our Court of Appeal. However, we also need to remember the general principle that each claim stands to be examined on its own merits. The definition of what constitutes reasonable notice varies from one case to another depending on the particular circumstances of the case. There is no magic formula that applies to all situations.
>
> The parties concur that *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362, of the Supreme Court of Canada, as well as *Bramble v. Medis Health and Pharmaceutical Services Inc.*, [1999] N.B.J. No. 307, and *Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, of the Court of Appeal of New Brunswick, are the seminal cases in the matter. All of these cases recognize the critical importance of the general principle of reasonable foreseeability in assessing damages for breach of contract.
>
> The applicable guiding principles were clarified by the Supreme Court of Canada in the reasons for the majority decision in *Honda Canada Inc.* and were reiterated by our court of Appeal in *Jean*. It is now settled law that, in order to determine what constitutes reasonable notice, the courts must consider the character of the employment, the length of service, the age of the employee, and the availability of similar employment having regard to the experience, training and qualifications of the employee. These factors can only be applied on a case-by-case basis, being cautious not to give one factor disproportionate weight. In terms of the character of employment, no presumptions about the

> role that an employee's managerial level plays should be adopted in determining reasonable notice. See paras. 28 to 32 of *Honda Canada Inc*.
>
> In *Bramble*, [the Court of Appeal] stated that "...it behoves this Court to discard character of employment simpliciter as a relevant factor" (see para. 70) unless there is "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..." (see para. 65). [paras. 108-111]

IV. Analysis

[32] The present appeal provides the Court a first opportunity to make some general observations on the object and scope of Rule 79. This rule was designed to reduce the cost of litigation and to accelerate the dispute resolution process notably by reducing the period between the commencement of proceedings and trial, and by shortening the trial. These objects are indisputably in accord with the basic mission of the *Rules of Court*: "to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits" (emphasis added; see Rule 1.03(2)). Rules 79.07 and 79.10 play a leading role in the scheme. The former provides that, unless ordered otherwise, no examination for discovery under Rule 32, 33 or 34 is permitted in an action proceeding under Rule 79. The latter contemplates the use at trial of affidavits and expert reports without the authors having to testify *viva voce*.

[33] That said, Rule 79 does not overlook the other feature of the fundamental objective of the *Rules of Court*: to secure the just determination of every proceeding on its merits. Rule 79 strives to achieve such a determination through the following means: (1) by specifying that the rules which are in play in an ordinary action have application, absent a provision of the Rule to the contrary; (2) by obligating each party to serve: (a) an Affidavit of Documents, as provided for under Rule 31, which must include a list of the names and addresses of any person who has knowledge of matters in issue; and (b) copies of the documents listed in Schedule A of the Affidavit of Documents; (3) by requiring each party to serve his or her "affidavits of witness" within 90 days after the close of

pleadings; (4) by limiting the pool of evidence to the admissible parts of the affidavits and expert reports; and (5) by compelling the parties to consult each other before the trial in order to determine if all relevant documents have been disclosed.

[34] Of course, the rules of pleading set out in Rule 27.06 apply to any action processed under Rule 79. I would go further: given that the Affidavit of Documents must include the list of names and addresses of any person having knowledge of matters in dispute, the affidavits of witnesses must deal with the matters in dispute and, because, the action proceeds without the clarifications that examinations for discovery make possible in an ordinary action, it is of particular importance that the pleadings in a simplified proceeding comply with those rules. They were crafted with a view to identifying the matters in issue and circumscribing the debate, a result undeniably helpful in ensuring the just determination contemplated by Rule 1.03(2).

A. *Rule 79.10(3)*

[35] At the time of the trial, Rule 79.10(3) read as follows:

79.10(3) Except with leave of the court, direct examination at trial shall be confined to matters covered in the affidavits of witnesses and expert reports.	79.10(3) Sauf permission de la cour, l'interrogatoire principal au procès doit se limiter aux questions qui ont été traitées dans les affidavits des témoins et les rapports d'experts.

Acadie-Presse contends this version of Rule 79.10(3) did not allow the direct examination of Ms. Blanchard to deal with matters that were not targeted and detailed in her affidavit of witness. With respect, this contention cannot be squared with the application of the principles that inform the interpretation of the *Rules of Court*.

[36] Those principles are outlined in *Davis v. MacKenzie*, 2008 NBCA 85, [2008] N.B.J No. 457 (QL), where the Court determined the meaning and scope of the term "based" in Rule 52:

> It is now well-settled that statutory interpretation "cannot be founded on the wording of the legislation alone" and that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), at para 21). Rule 1.03(1) prescribes that, unless a contrary intention appears, the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, applies to the *Rules of Court*. Section 17 of the *Interpretation Act* provides as follows:
>
> > 17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.
>
> Perhaps even more importantly, the word "based" stands to be interpreted in accordance with the dictates of Rule 1.03(2). Thus, it must be "liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits". [para. 33]

See as well *Quinn v. Moncton Hospital* (1989), 101 N.B.R. (2d) 86, [1989] N.B.J. No. 1059 (Q.B.) (QL), at para. 7, Chief Justice Guy A. Richard.

[37] Rule 79.04 defines the expression "affidavit of witness" as the affidavit of a person which contains the evidence that he or she would give and be allowed to give orally. In other words, it is a document that sets out the admissible evidence which this person would provide if he or she were called to testify orally at the trial. It follows that the affidavit must be drafted with care and, it goes without saying, in a competent manner.

[38] At trial, the parties offered conflicting views on the degree of factual detail required for the affidavit to meet the requirements of Rule 79. In my view, the expression "affidavit of witness" must be given a "rational and practical interpretation" (see *Cosman v. Moore*, 2011 NBQB 254, 382 N.B.R. (2d) 343, Justice Glennie, at paras. 61 and 63). In this regard, I can do no better than propose the following, admittedly general, guidelines:

the affidavit of witness should provide the factual details which, in the deponent's judgment, are relevant to the material issues, and useful, if not probative, in connection with the determination of those issues. The authors should also bear in mind that any direct examination of the deponent must be brief (see *Cosman v. Moore*, at para. 24). The affidavit of witness Ms. Blanchard filed in May 2011 sets out the testimony she anticipated giving with respect to the material issues in the event she was called to testify at trial. The real question we must answer is whether her direct examination could deal with matters she had not addressed or had only mentioned in passing in her affidavit of witness.

[39] Although an affidavit of witness must, in order to meet the requirements of Rule 79.04, set out the deponent's expected testimony at trial, Rule 79.10(3) does not limit direct examination to matters targeted and detailed in the affidavit. It allows the direct examination, although it must be brief, to deal with <u>matters covered in the affidavits of witnesses and expert reports</u>. The underlined terms must be given a meaning which reflects a liberal interpretation rooted in the commitment to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits. This means, among other things, that courts must shy away from an interpretation which "would have a significant adverse effect on the just determination of the litigation", as envisaged by the simplified procedure scheme provided under Rule 79 (see *Cosman v. Moore*, at paras. 61-63). In my opinion, this interpretative approach leads inevitably to the conclusion that a matter has been "covered", within the meaning of Rule 79.10(3), when it has been referenced, be it directly, implicitly, exhaustively or simply in passing, in one of the affidavits of witnesses. To my mind, a narrower meaning would be at odds with the principles that inform the interpretation of the rules of procedure. It follows that the trial judge did not err in allowing the direct examination of Ms. Blanchard to deal with any matter referenced in her affidavit of witness or in the affidavits of witness of Mr. Sonier. In fact, leave of the court was not required with respect to those matters.

[40] A word or two about the current version of Rule 79.10(3). It reads as follows:

79.10(3) Except with leave of the court, direct examination at trial shall be confined to matters covered in the affidavits of witnesses and expert reports, but a party shall not examine a witness to repeat the statements in his or her affidavit.	79.10(3) Sauf permission de la cour, l'interrogatoire principal au procès doit se limiter aux questions qui ont été traitées dans les affidavits des témoins et les rapports d'experts, mais une partie ne peut interroger un témoin en vue de répéter les déclarations que renferme son affidavit.

Nothing in the rule's modified wording precludes a direct examination that briefly expands upon statements in the witness' affidavit or briefly addresses features of any other affidavit of witness or expert report. The amendment to the rule is designed to shorten the trial by precluding repetition of the whole or part of the witness' affidavit.

B. *Rule 79.11*

[41] The trial judge fixed the costs at $7,000. She did so for the following reasons:

> [TRANSLATION]
> Pursuant to Rule 79.05(4) of the *Rules of Court*, the plaintiff chose to proceed according to the simplified procedure of Rule 79, even though the total amount of her claim exceeded $75,000. The Court received affidavits filed by the parties, that is the two affidavits filed by Francis Sonier and one affidavit filed by Darlene Blanchard. Most of the documents submitted as evidence were appended to the affidavits of witnesses. The Court did not hear anyone other than these two witnesses. However, each witness was examined at length by his or her own counsel and cross-examined by the other party's counsel. The counsels' submissions were also long. The trial took place over five days. The fact that the defendant raised the question of novation complicated matters even more and prolonged the proceedings.
>
> Rule 79.11 provides that "Scales 2 to 5 of Tariff 'A' of Rule 59 do not apply to the fixing of costs of an action that proceeded under this rule." However, the other paragraphs of Rule 59 remain applicable to actions that proceed under Rule 79. Rule 79 does not fetter the Court's discretion to fix costs in this case without using the tariff.

> In the circumstances, I find that the amount payable according to Scale 1 of Tariff "A" is insufficient. Considering the amount recovered, the duration of the trial, and the complexity of the issues raised, I fix costs at $7,000. [paras. 150-152]

[42] Acadie-Presse submits Rule 79.11, which provides that Scales 2 to 5 of Tariff "A" do not apply to the fixing of costs in an action to which Rule 79 applies, compelled the judge to set costs in accordance with Scale 1 of Tariff "A". With respect, the principles that inform the interpretation of the rules of procedure compel me to adopt the opposite view.

[43] I readily accept that Scale 1 stands to be applied to fix costs in most actions to which Rule 79 applies. Those costs, which are relatively modest, reflect the simplicity of the procedures contemplated by the Rule. However, a derogation to the general rule is appropriate, indeed mandatory, where the interests of justice so require (see *Megamark Inc. v. I3 International Inc.*, 2011 NBQB 169, 374 N.B.R (2d) 332, at paras. 24-27). Any other conclusion would reflect an interpretation that overlooks the imperative of securing a <u>just</u> determination of the proceeding.

[44] It bears remembering that Rule 79 does not exclude the possibility of applying Rule 59.01(2)(a), which reads:

Nothing in this rule shall be construed so as to interfere with the authority of the court	Rien dans la présente règle ne saurait s'interpréter comme portant atteinte au pouvoir de la cour
(a) to fix the costs of a proceeding, or a step in a proceeding, with or without reference to a tariff, instead of requiring assessment of the costs[.]	a) de fixer les dépens afférents à une instance ou à une étape de l'instance en ayant recours ou non à un tarif, plutôt que d'exiger leur calcul[.]

The drafters of Rule 79 were alive to the fact that excluding the application of Rule 59.01(2)(a) from the scheme they were implementing could open the door to injustice, especially in circumstances that fall out of the ordinary. Thus, it is not surprising that they

eschewed providing for the exclusion of Rule 59.01(2)(a) in the wording or general scheme of Rule 79. Furthermore, exclusion is not warranted by any other provision of the *Rules of Court*.

[45] Moreover, the trial judge's decision to make an exception to the general rule cannot be impeached on appeal unless it is unreasonable or the product of a palpable and overriding error in her assessment of the pertinent circumstances, an error of law or an error in principle: *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, at para. 4, and *Potter v. New Brunswick Legal Aid Services Commission*, 2013 NBCA 27, 402 N.B.R. (2d) 41, at para. 103. In my view, the trial judge could properly conclude the costs payable under Scale 1 would be inadequate and that their award would bring about an injustice. In addition, she was exercising a judicial discretion in fixing costs at an amount higher than what Scale 1 provides and it is well settled that costs are only "unreasonable" when they are "so inordinately high or so low as to be manifestly wrong": *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Incorporated and Manship*, 2011 NBCA 44, 372 N.B.R. (2d) 1, Robertson J.A., at para. 115. In those circumstances, and given the standard of appellate review described hereinabove, the Court is duty bound to abstain from intervening. That said, I hasten to add that an exception to the general rule was entirely appropriate in the instant case.

C. *Affirmative Defences: the Identity of the Employer and the Failure to Mitigate Losses*

(1) Non-compliance with the Rules of Pleading

[46] The trial lasted five days. It would have been much shorter and the cost of litigation far less burdensome if the evidence, both oral and written, and the debates had been limited to the questions in issue. More specifically, and with respect, the judge should not have allowed evidence and debates in relation to the theories that Acadie-Presse was not Ms. Blanchard's employer at the time of her dismissal and that she failed

to mitigate her losses. Neither defence is pleaded in the Statement of Defence, a clear breach of the rules of pleading prescribed by the following *Rules of Court*:

27.06 Rules of Pleading – Applicable to All Pleadings

Material Facts

(1) Every pleading shall contain a concise statement of the material facts on which the party pleading relies for his […] defence, but not the evidence by which those facts are to be proved.

[…]

Documents or Conversations

(8) The effect of a document […], if material, shall be pleaded as briefly as possible, but the precise words of the document […] shall not be pleaded unless those words are themselves material.

[…]

27.07 Rules of Pleading – Applicable to Defence and Reply

[…]

Different Version of Facts

(3) Where it is intended to prove a version of the facts different from that pleaded by the opposite party, a mere denial of the version so pleaded is not sufficient, but the party, in his defence or reply, shall plead his own version of the facts.

Affirmative Defences

(4) A party, in his defence or reply, shall plead every matter upon which he intends to rely to defeat the claim or defence of the

27.06 Règles de la plaidoirie d'application commune

Faits déterminants

(1) Chaque plaidoirie doit exposer de façon concise les faits déterminants sur lesquels repose […] la défense, mais non les moyens de preuve à l'appui.

[…]

Documents et conversations

(8) L'effet d'un document [s'il constitue un fait déterminant, doit être plaidé] aussi brièvement que possible. La teneur même du document […] ne doit pas être plaidée à moins que les mots employés ne soient déterminants.

[…]

27.07 Règles de la plaidoirie applicables à la défense et à la réplique

[…]

Version différente des faits

(3) Il ne suffit pas à celui qui a l'intention de prouver une version des faits différente de celle plaidée par son adversaire de nier cette version plaidée. Il doit donner sa propre version des faits dans sa défense ou dans sa réplique.

Défenses affirmatives

(4) Une partie doit plaider, dans sa défense ou dans sa réplique, toute question sur laquelle elle entend se fonder pour faire

opposite party and which, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise or raise an issue which has not been raised in a previous pleading.

échouer la demande ou la défense de son adversaire et qui, si elle n'était pas spécifiquement plaidée, risquerait de prendre son adversaire par surprise ou de soulever une question qui n'a pas été soulevée dans une plaidoirie antérieure.

[47] In *Local 772 of the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada v. The United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada and the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 325, Hughes and Wood*, 2013 NBCA 33, 404 N.B.R. (2d) 332, the Court emphasized, for the umpteenth time, it seems to me, the key role pleadings play in the just determination of every proceeding on its merits:

> […] More generally, and as in all cases, the issues requiring adjudication are defined by the pleadings. Courts must not "permit a civil trial to lapse into a sort of free-ranging general inquiry" (see *Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535, at para. 11). Civil litigation does not bring into play the "commission of inquiry" model in which one or more commissioners embark on a "voyage of discovery armed only with very general terms of reference" (see *Lax*, at para. 40). […] By defining the issues, pleadings give the opposing parties and the court fair notice of the case they must deal with. To borrow Binnie, J.'s colourful language in *Lax* "[t]he trial of an action should not resemble a voyage on the *Flying Dutchman* with a crew condemned to roam the seas interminably with no set destination and no end in sight". [para. 42]

See, as well, *Parlee v. McFarlane* (1999), 210 N.B.R. (2d) 284, [1999] N.B.J. No. 88 (C.A.) (QL), at para. 33, and *052987 N.B. Inc. v. ADI Ltd.*, 2000 NBCA 55, 232 N.B.R. (2d) 47 at para. 3, Turnbull, J.A. for the majority.

[48] At the risk of wearing out the reader's patience, I repeat: the only defences pleaded in the Statement of Defence were that Ms. Blanchard was dismissed for cause

and, alternatively, that the severance payout she was given corresponded to a reasonable notice of dismissal.

[49] According to the version of the facts pleaded in the Statement of Claim, Acadie-Presse was Ms. Blanchard's employer. If Acadie-Presse wanted to argue at trial the Letter of Employment had the effect of terminating the employer-employee relationship alleged in the Statement of Claim, this effect and this alternative version of the facts had to be pleaded in the Statement of Defence. Acadie-Presse failed to do so. And, had it applied for leave to amend the Statement of Defence to plead this defence, the trial judge would no doubt have denied the request given the prejudice which would have resulted from the amendment, a prejudice that could not have been dissipated by an award of costs or an adjournment (see Rule 27.10(1)). Indeed, Acadie-Presse acknowledges that, at the time of trial, an action for wrongful dismissal against Les Éditions de l'Acadie Nouvelle was barred under the *Limitations of Actions Act*, S.N.B. 2009, c. L-8.5.

[50] Additionally, the failure of a wrongfully dismissed employee to mitigate his or her losses is an affirmative defence that must be pleaded in the Statement of Defence (see Rule 27.07(4) and *Morrow v. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 N.B.R. (2d) 77, at para. 14). As mentioned, probably more often than necessary, this defence was not pleaded in the Statement of Defence. Moreover, leave to amend was not sought at trial or on appeal (see Rules 27.10(1) and 62.21(4), and *Sivret v. Belair Insurance Company* (1993), 136 N.B.R. (2d) 237, [1993] N.B.J. No. 139 (C.A.) (QL), at para. 4). In omitting to seek leave to amend, Acadie-Presse deprived Ms. Blanchard of the opportunity to exercise her right to be heard on the issue and effectively thumbed its nose at the court's discretion in the matter. As Justice Larlee stated in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Lush, Peddle and River Road Auto Sales*, 2002 NBCA 58, 251 N.B.R. (2d) 291, at para. 8, "it should be only in rare cases that a trial judge can raise an issue that has not been pleaded." In my judgment, this is not one of those rare cases where the court is at liberty to overlook the shortcomings of the Statement of Defence or deem it suitably amended (see *Voye v. Hartley*, 2002 NBCA 14, 247 N.B.R (2d) 128, at

para. 14, and *Estate of Michael Burke and 1021256 Ontario Inc. v. Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada*, 2011 NBCA 98, 381 N.B.R. (2d) 81, at paras. 55-57).

[51] Since neither the question of whether the Letter of Employment had the effect Acadie-Presse asserts, nor the question of whether Ms. Blanchard failed to mitigate her losses are matters in issue, I need not pass judgment on the ground of appeal that challenges the trial judge's related findings. That said, the Court raised *proprio motu* the shortcomings of the Statement of Defence and the written submissions on appeal deal exclusively with the sustainability of those findings. In those circumstances, brief observations on point are in order.

(2) Novation

[52] It is conceded that Ms. Blanchard was in the employ of Acadie-Presse prior to the execution of the Letter of Employment. Acadie-Presse argues that this document had the effect of replacing it, *qua* employer, by Les Éditions de l'Acadie Nouvelle. In Acadie-Presse's submission, the Letter of Employment gave rise to a novation that released it from any obligation towards Ms. Blanchard. It follows, so goes the argument, that Ms. Blanchard's action should have been dismissed at trial, given that it does not target her actual employer. As would be expected, Ms. Blanchard takes issue with this contention. In her submission, the Letter of Employment did not change the situation in any way since it is an agreement between herself and Acadie-Presse, her longstanding employer, one that Les Éditions de l'Acadie Nouvelle signed as agent of Acadie-Presse.

[53] The trial judge rejected the novation hypothesis following an analysis based not only on the wording of the pertinent provisions of the Letter of Employment but also on evidence extrinsic to the Letter. Thus, in her reasons for decision, the judge accepts Ms. Blanchard's testimony in respect of the following: (1) before signing the Letter of Employment, she feared Mr. Sonier wanted to get rid of her; (2) she signed it on the strength of the explanations and assurances Mr. LeBlanc gave her, in particular that

the Letter of Employment simply formalized her employment situation: she would continue to perform the tasks of Printing Services Assistant for Acadie-Presse; (3) Mr. LeBlanc spent a fair amount of time describing the benefits flowing from the Letter of Employment (salary increase, increase in the number of vacation days, and reduction of working hours); (4) as he explained, the requirement to give 20 working days' notice in the event of resignation was the only negative feature of the Letter of Employment; (5) Mr. LeBlanc never suggested the Letter of Employment's purpose and effect was to replace Acadie-Presse with Les Éditions de l'Acadie Nouvelle as employer; and (6) after signing the Letter of Employment, Ms. Blanchard's duties remained basically unchanged. Since Ms. Blanchard and Mr. Sonier had no discussions regarding the Letter of Employment and Mr. LeBlanc did not testify at trial, Ms. Blanchard's testimony regarding the circumstances surrounding her signing of the Letter of Employment was not contradicted.

[54] Various documents support the view that Acadie-Presse remained Ms. Blanchard's employer. The trial judge provides the following inventory:

> [TRANSLATION]
> * Exhibit "B-D1": A document entitled "Acadie-Presse – Details of wages from 01-01-09 to 29-07-09 - Darlene Blanchard", which details Darlene Blanchard's income and deductions during the period in question.
>
> * Exhibit "B-I": The letter of dismissal given to Ms. Blanchard by Mr. Sonier on December 2, 2009, written on Acadie-Presse letterhead. [Les Éditions de l'Acadie Nouvelle] is not mentionned. It reads, in part, as follows:
>
> [TRANSLATION]
> ... Acadie-Presse Ltée hereby confirms it is terminating your employment... [...]
>
> ... we thank you for the contribution you have made to Acadie-Presse Ltée during the term of your employment. [...]

> ... please return to Acadie-Presse Ltée, without keeping any copy for yourself, all tools, equipment, materials and documents which belong to the company, as well as any key, access code, credit card or any other property. [...]
>
> * Exhibit "B-J1": A document entitled "Acadie-Presse - Darlene Blanchard - End of pay period 09-01-10" which provides the breakdown of amounts paid to Ms. Blanchard at the beginning of January, 2010, following her dismissal, that is, the four weeks' notice and accumulated leave.
>
> * Exhibit "B-J2": A document entitled "Acadie-Presse - Employee Summary for 2009 - Darlene Blanchard".
>
> * Exhibit "B-J3": A document entitled "Acadie-Presse - Employee Summary for 2010 - Darlene Blanchard".
>
> * Exhibit "B-K": The Record of Employment given to Ms. Blanchard and sent to Service Canada, identifying Acadie-Presse Ltée as her employer.
>
> * Exhibit "B-L": The ad published in order to fill the position resulting from the reorganization of the plaintiff's work specifies that Acadie-Presse seeks candidates to fill the position, and is signed by "Francis Sonier, General Manager, Acadie-Presse". When Mr. Sonier was acting as a representative of Acadie Nouvelle, he was generally identified as "Publisher and General Manager of Acadie Nouvelle". [paras. 34-41]

[55] As mentioned, Acadie-Presse argues the judge should have limited herself to the text of the Letter of Employment in order to define its scope. This contention must be rejected for the following reasons.

[56] Where the text of a contractual provision is unambiguous, the court must, as a general rule, give effect to it in accordance with the intention revealed by the words the parties chose to employ. However, this approach is inappropriate in cases of genuine textual ambiguity. In that situation, the court must determine the intention of the parties

and the scope of the provision by taking into account a much wider context (see *Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129, [1998] S.C.J. No. 59 (QL).

[57] No provision of the Letter of Employment brings to an end, at least in clear and explicit terms, the employer/employee relationship that existed between Acadie-Presse and Ms. Blanchard for over a decade. In fact, the provisions which, directly or indirectly, bear upon the relationship give rise to doubt regarding the intention of the parties on the subject. Some provisions suggest the existing relationship was being replaced, while others point in the opposite direction. This lack of clarity opened the door to a consideration of evidence extrinsic to the Letter of Employment. The ground of appeal positing the contrary view must therefore fail.

(3) Failure to Mitigate Losses

[58] Ms. Blanchard acknowledged in her testimony that she did not actively seek other employment until August 2010. Her explanation: she took the dismissal badly, and her health deteriorated afterwards. Be that as it may, Ms. Blanchard did not find a job until October 2011, at which time she accepted a three-month temporary position. At trial, Acadie-Presse argued Ms. Blanchard did not make the necessary efforts to find substitute employment and that, as a consequence, any award of damages should be reduced, if not denied, to reflect this failure to abide by her duty to mitigate losses.

[59] The judge rejected this contention because, in her view, no matter what efforts she might have made, Ms. Blanchard would not have secured suitable employment in the 16 months post-dismissal. The judge added that, in any case, Acadie-Presse had not established Ms. Blanchard failed to make reasonable efforts to mitigate her losses. In my judgment, Acadie-Presse has not shown the judge's findings on this question are the result of a palpable and overriding error in her assessment of the evidence. Accordingly, the ground for appeal that challenges those findings must fail.

D. *Notice of Termination*

[60] As mentioned on a number of occasions, one of the clauses of the Letter of Employment provides that any [TRANSLATION] "[n]otice of resignation or of termination" must be provided in writing no less than 20 working days in advance. Having regard to the wording of this clause and related clauses, and considering the explanations Mr. LeBlanc gave Ms. Blanchard at the time the Letter of Employment was signed, the trial judge determined the expression [TRANSLATION] "notice of resignation or of termination" referred to a voluntary departure or a consensual termination of employment. Acadie-Presse contends the term [TRANSLATION] "termination" is explicit and provides for the application of the authorized notice to a dismissal. In my view, that debate need not be settled for the following reasons.

[61] Under s. 30(1) of the *Employment Standards Act*, absent cause for dismissal, an employer is prohibited from terminating an employee without giving "four weeks" notice in writing where the employee, as is the case here, has been employed for a continuous period of employment of five years or more. The word "weeks" is not defined in the *Act*. However, it describes the notice in terms of "weeks", not "working weeks". *Black's Law Dictionary* (8th ed.) defines "week" as: "1. A period of seven consecutive days beginning on either Sunday or Monday. 2. Any consecutive seven-day period." See, as well, *Rickey v. Marlborough (Township)*, [1907] O.J. No. 179 (H. Ct. J. (Div. Ct.)) (QL); *Rogers v. Fredericton (City)* (1931), 3 M.P.R. 161 at 170 (N.B.S.C.); and *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Egan* (1983), 148 D.L.R. (3d) 474 (Ont. C.A.), at 495, per Houlden, J.A.

[62] Regardless of the definition one settles upon, the notice period authorized by the Letter of Employment, as interpreted by Acadie-Presse, would fall short of the minimum prescribed by s. 30(1) of the *Act*. That being so, and if Acadie-Presse's interpretation were accepted, it would behoove the Court to declare "null and void" the enabling provision of the Letter of Employment (see *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, [1992] S.C.J. No. 41 (QL)). Significantly, that decision stands for

the proposition that such a declaration precludes the use of the impugned provision as evidence of the intention of the parties regarding the length of reasonable notice:

> In argument, the respondent accepted that the attempt to contract out of the provisions of the Act was "null and void", but argued that the documents should be considered as evidence "that contracts were entered into which expressed clearly the intention of the parties with respect to notice of termination." I cannot accept this argument.
>
> [...]
>
> In this case we are not faced with an entirely void contract, but a contract of which one clause is null and void by operation of statute. I would nonetheless apply the reasoning of Kerr L.J.: if a term is null and void, then it is null and void for all purposes, and cannot be used as evidence of the parties' intention. If the intention of the parties is to make an unlawful contract, no lawful contractual term can be derived from their intention. [paras. 27-28]
>
> [Emphasis added.]

V. Conclusion

[63] Following the trial of the underlying action in damages for wrongful dismissal, which was litigated in accordance with the procedure set out in Rule 79 ("Simplified Procedure"), a judge of the Court of Queen's Bench rejected the appellant's contention that the respondent was actually in the employ of another corporation when she was dismissed. She also found the dismissal was effected without just cause. Since the employment contract between the parties ("Letter of Employment") was mute on the subject, the judge set the required notice of dismissal at 16 months. In the result, she ordered the appellant pay the sum of $90,382.87 as compensation in lieu of reasonable notice, in addition to interest and costs. The judge fixed those costs at $7,000, an amount higher than what is prescribed in Scale 1 of Tariff "A" in Rule 59 of the *Rules of Court*.

[64] The appellant endeavoured to persuade us that the trial judge committed reversible error by: (1) allowing the direct examination of the respondent to deal with

matters that either had not been addressed at all or been referenced only in passing in her own affidavit of witness; (2) awarding costs in excess of the amount set by Scale 1; (3) taking into account evidence extrinsic to the Letter of Employment in the analysis that led her to find the appellant was in fact the respondent's employer at the time of dismissal and that the Letter of Employment did not authorize the compensation in lieu of notice voluntarily provided to the respondent; and (4) failing to apply the "the principle of mitigation in determining the losses incurred".

[65] The Court dismissed the appeal at the hearing, with reasons to follow. I flesh out in the preceding text the reasons that prompted me to join my colleagues in dismissing the appeal from the Bench. Those reasons may be summarized as follows: (1) the judge did not commit any of the errors attributed to her in the Notice of Appeal; (2) Rule 79.10(3) does not confine direct examination, even though it must be brief, to matters targeted and detailed in the witness' affidavit, but allows it to address any matter touched upon, whether directly, implicitly, exhaustively or simply in passing, <u>in any of the affidavits of witnesses</u>; (3) in simplified proceedings, the court may, in exceptional circumstances, order a party to pay costs at variance with Scale 1; (4) the appellant could not succeed at trial on the basis that the Letter of Employment operated to replace it as the respondent's employer, given that it did not plead in the Statement of Defence that version of the facts and understanding of the effect of the Letter; (5) that is likewise the case for the alleged failure to mitigate, an affirmative defence that must be pleaded in the Statement of Defence; and (6) lastly, even if, contrary to the trial judge's opinion, the clause of the Letter of Employment providing for notice of "20 working days" covers a dismissal, the provision in question would be null and void because it allows for a notice period shorter than the four week minimum prescribed by the *Employment Standards Act*.

[66] The only outstanding question is the matter of costs on appeal. In her written submission, the respondent simply asks that [TRANSLATION] "costs and disbursements be awarded to her", without suggesting any specific amount of costs or any particular method for their assessment. Having regard to the record, the nature of the underlying action, the stakes involved, the level of complexity of the issues raised, and

the fact that the appeal was heard by videoconference, I conclude $5,000 would be a fair award of costs, and I would order the appellant pay that sum.