

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

112-08-CA

ERIC MARTINS

APPELLANT

- and -

601360 N.B. Inc., doing business under the name
and style CAFÉ CROISSANT SOLEIL

RESPONDENT

Martins v. 601360 N.B. Inc., 2010 NBCA 16

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
September 17, 2008

History of Case:

Decision under appeal:
2008 NBQB 298 - Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 18, 2009

Judgment rendered:
March 11, 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

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

ERIC MARTINS

APPELANT

- et -

601360 N.B. Inc., faisant affaire sous l'appellation
commerciale CAFÉ CROISSANT SOLEIL

INTIMÉE

Martins c. 601360 N.B. Inc., 2010 NBCA 16

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 17 septembre 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2008 NBBR 298 – Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S/O

Appel entendu :
Le 18 novembre 2009

Jugement rendu :
Le 11 mars 2010

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Sacha D. Morisset

For the respondent:
Brian E. Maude

THE COURT

The appeal is allowed. The judgment entered at trial is set aside. The Court orders that a judgment in favour of the appellant be entered in the amount of \$14,591.40 together with interest and costs at trial and on appeal.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
Sacha D. Morisset

Pour l'intimée :
Brian E. Maude

LA COUR

L'appel est accueilli. Le jugement inscrit au procès est annulé. La Cour ordonne qu'un jugement soit inscrit en faveur de l'appellant pour la somme de 14 591,40 \$, majorée d'intérêts et des dépens afférents au procès et à l'appel.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE RICHARD

[1] Dans une décision inédite, rendue le 17 septembre 2008, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande d'Eric Martins, selon laquelle ce dernier revendiquait des dommages-intérêts en raison d'un congédiement injustifié. M. Martins interjette appel de cette décision. Il prétend que le juge a fondé sa décision sur une preuve inadmissible. Pour sa part, l'intimée, 601360 N.B. Inc., faisant affaire sous l'appellation commerciale « Café Croissant Soleil », soutient que la décision du juge devrait être confirmée. Corrélativement, Café Croissant Soleil prétend que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail pour une période fixe et que, le cas échéant, l'indemnité tenant lieu de préavis raisonnable ne devait pas excéder deux semaines de salaire. Toutefois, s'il y avait un contrat de travail pour une période fixe et si le congédiement de M. Martins était injustifié, les avocats ont convenu, à l'audition de l'appel, que le montant des dommages-intérêts s'élèverait à 14 591,40 \$. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'accorder cette somme à M. Martins ainsi que les intérêts et dépens.

[2] Dans son exposé de la demande, M. Martins allègue ce qui suit :

[...]

3. Au début du mois de juin 2006, la défenderesse a incité le demandeur à quitter la France pour le Canada avec la promesse d'un emploi garanti pour 18 mois.
4. Depuis le 15 juin 2006, le demandeur était employé par la défenderesse à titre de chef pâtissier. Le contrat conclu entre les parties prévoyait un emploi pour une période fixe déterminée allant jusqu'au 15 décembre 2007. Le contrat prévoyait aussi une garantie de 40 heures de travail par semaine à une rémunération horaire de 13 \$ l'heure.
5. Le ou vers le 10 octobre 2006, le demandeur a été informé par écrit qu'il était congédié immédiatement.

La défenderesse n'a donné aucun préavis au demandeur et n'a soulevé aucun motif pour son congédiement.

[3] Dans son exposé de la défense, Café Croissant Soleil reconnaît avoir embauché M. Martins. Toutefois, elle affirme que le rendement de celui-ci n'était pas satisfaisant et que lors d'un entretien entre son président et M. Martins, en septembre 2006, ce dernier « a clairement exprimé son intention de terminer sa relation de travail avec la [d]éfenderesse ». Café Croissant Soleil soutient que c'est M. Martins qui a mis fin à la relation d'emploi.

[4] Quant aux circonstances de l'embauche, Café Croissant Soleil affirme ce qui suit :

[...]

5. Le Demandeur a été recruté en France par une agence du gouvernement Français, « Les Espaces Emploi International » (ci-après « **EI** ») avec qui la Défenderesse a travaillé.
6. L'EI a fait une présélection de candidats-employés pour la Défenderesse, suite à laquelle une représentante de la Défenderesse, Catherine Rouanes, a rencontré ces candidats lors d'un voyage à Paris, France.
7. Suite à ces rencontres, la décision fut prise par la Défenderesse d'embaucher le Demandeur.
8. Une entente a été préparée entre la Défenderesse et le Demandeur pour que le Demandeur puisse bénéficier des modalités de l'Accord France-Canada sur la mobilité des jeunes (du 3 octobre 2003).
9. L'accord prévoit qu'un jeune professionnel français peut se perfectionner au Canada pour un séjour de 18 (dix-huit) mois sous couvert d'un contrat de travail.
10. La Défenderesse affirme et le fait est que l'entente entre le Demandeur et la Défenderesse n'a servi que

pour les fins de l'Accord France-Canada sur la mobilité des jeunes, et n'a jamais représenté une volonté de la part de la Défenderesse d'embaucher le Demandeur pour une période de 18 (dix-huit) mois.

[5] La poursuite de M. Martins a été entamée sous le régime de la règle 79 des *Règles de procédure*. Cette règle prévoit une procédure simplifiée dans le cas d'une action où la somme demandée est de 50 000 \$ ou moins. Suivant cette procédure, les parties ont déposé en preuve des affidavits de témoin. Aucune des parties n'a exigé la comparution de ces témoins au procès. Le juge du procès devait donc trancher les questions en litige en se fondant uniquement sur la preuve par affidavit.

[6] Dans l'affidavit à l'appui de sa demande, M. Martins affirme qu'il a été employé par Café Croissant Soleil à titre de chef pâtissier selon les termes d'un contrat de travail prévoyant « un emploi pour une période fixe déterminée allant jusqu'au 15 décembre 2007 ». M. Martins joint à son affidavit le document qu'il prétend être le contrat de travail. Il s'agit d'un « Contrat de travail » entre Croissant Soleil et M. Martins « conclu pour une durée de 18 mois » du 15 juin 2006 au 15 décembre 2007. Le prétendu contrat aurait été « Fait à Dieppe le 12 avril 2006 » et il devait vraisemblablement être signé par « Pour la Compagnie, Catherine Rouanes, Vice Présidente » et par « Eric Martins ». Toutefois, le document ne porte aucune signature.

[7] Dans son affidavit, Mr. Martins ajoute qu'il a été congédié le ou vers le 10 octobre 2006 et que son employeur ne lui a donné aucun préavis et n'a soulevé aucun motif pour le congédiement.

[8] Le seul affidavit produit par Café Croissant Soleil provient de sa vice-présidente, Catherine Rouanes. L'affidavit reprend presque textuellement les paragraphes 5 à 10 de l'exposé de la défense qui sont reproduits ci-dessus. M^{me} Rouanes ajoute ce qui suit :

[...]

8. Le Demandeur a commencé à travailler chez la Compagnie le 14 juin 2006.
9. Il est vite devenu évident que le Demandeur ne respectait pas les recettes de la Compagnie et la qualité des produits qu'il confectionnait ne correspondait pas aux critères de la Compagnie.
10. Moi-même et Lionel ROUANES, Président de la Compagnie, ont eu divers entretiens avec le Demandeur lui demandant de re-concentrer ses efforts et de respecter les recettes et standards de la Compagnie.
11. Nous n'avons pas vu d'améliorations de la part du Demandeur.
12. M. Lionel ROUANES, Président de la Compagnie, m'informe et je crois qu'à la fin du mois de septembre 2006, le Demandeur a sollicité un entretien avec lui.
13. M. Lionel ROUANES m'informe et je crois qu'au cours de cet entretien le Demandeur a cherché de renégocier ses conditions d'emploi.
14. M. Lionel ROUANES m'informe et je crois qu'il a refusé de renégocier les conditions d'emploi du Demandeur pour les raisons énumérées aux paragraphes 9, 10 et 11, ci-haut.
15. Quelques jours après la rencontre entre Lionel ROUANES et le Demandeur, M. Lionel ROUANES m'informe et je crois que le Demandeur lui a prévenu qu'il (le Demandeur) préférerait retourner en France et aviserait M. ROUANES de sa date de départ dans les plus brefs délais.
16. Au début du mois d'octobre 2006, j'ai reçu un appel des propriétaires de l'appartement du Demandeur qui lui ont fait part des plans de départ du Demandeur au début novembre 2006 pour la France.

[9] Dans la décision qui fait l'objet de cet appel, le juge du procès se fonde sur les paragraphes 8 à 16 de l'affidavit de M^{me} Rouanes pour conclure ce qui suit :

La preuve démontre donc que le demandeur a lui-même mis fin à son emploi et qu'il n'est pas permis de maintenant réclamer qu'il a subi un congédiement injustifié. La défenderesse lorsqu'elle a envoyé la lettre du 10 octobre 2006 était au courant que le demandeur avait clairement l'intention de terminer son emploi. [p. 3]

[10] M. Martins soutient que le juge du procès a commis une erreur « en s'appuyant sur des déclarations de tierces parties comme fondement pour conclure [qu'il] avait lui-même mis fin à son emploi ». Je suis d'avis que ce moyen d'appel est bien fondé.

[11] La règle 79.04 prévoit ce qui suit :

79.04 Definition

In this rule, affidavit of witness means the affidavit of a person which contains the evidence that that person would give and be allowed to give orally.

79.04 Définition

Dans la présente règle, affidavit de témoin s'entend de l'affidavit d'une personne recueillant le témoignage qu'elle donnerait et serait permise de donner oralement.

[12] Quant à l'effet de cette disposition sur la preuve par ouï-dire, je suis d'accord avec les observations suivantes de la juge LaVigne dans *Bertrand Pouliot Inc. c. Collin*, [2008] A.N.-B. n° 372 (QL), 2008 NBBR 318 :

[...] Même si on procède sous la règle 79, il s'agit bel et bien d'un procès et le ouï-dire n'est pas permis dans les affidavits, sauf exceptions. Les règles 39(4) et (5) qui permettent du ouï-dire dans certaines circonstances pour les motions et les requêtes ne s'appliquent pas aux affidavits soumis en vertu de la règle 79. La règle 79 ne crée pas d'exception à la règle générale que le ouï-dire n'est pas admissible. [...] [par. 34]

[13] À l'audition de l'appel, l'avocat de Café Croissant Soleil a reconnu que les affirmations dans les paragraphes 12 à 16 de l'affidavit de M^{me} Rouanes constituaient du oui-dire et il n'a relevé aucune règle de preuve selon laquelle ce oui-dire serait admissible dans les circonstances. De fait, il a reconnu le bien-fondé du moyen d'appel.

[14] Outre le oui-dire que l'on retrouve aux paragraphes 12 à 16 de l'affidavit de M^{me} Rouanes, il n'y avait au dossier aucune preuve qui permettait au juge de tirer la conclusion que c'est M. Martins qui « a lui-même mis fin à son emploi ». En effet, la lettre que Café Croissant Soleil a expédiée à M. Martins le 10 octobre 2006 est une preuve contraire inébranlable. Elle contient le passage suivant :

Par la présente nous vous informons de votre congédiement à compter de ce jour 10 octobre 2006. Vous avez moins de six mois de présence dans l'entreprise en conséquence, nous ne sommes pas tenus de vous donner un avis de cessation ni une indemnité tenant lieu de préavis.

[C'est moi qui souligne]

[15] Avec égard, la conclusion du juge voulant que M. Martins « [ait] lui-même mis fin à son emploi » est le résultat d'une erreur manifeste. Sa conclusion à cet égard est évidemment une conclusion dominante puisqu'elle a déterminé le résultat du procès. Puisqu'il s'agit d'une erreur manifeste et dominante, la conclusion qui en a découlé doit être infirmée.

[16] Il reste donc à déterminer si M. Martins et Café Croissant Soleil avaient conclu un contrat de travail pour une période fixe. Café Croissant Soleil admet qu'« une entente a été préparée entre la Compagnie et le Demandeur ». Cette entente, datée du 12 avril 2006, prévoyait ce qui suit :

Le présent contrat est conclu pour une durée de 18 mois sous contrat accord jeunes professionnels.

Le début du contrat est fixé au 15 juin 2006 pour se terminer 18 mois plus tard soit le 15 décembre 2007.

[17] Dans son exposé de la défense, Café Croissant Soleil affirme que cette entente a servi aux fins de l'Accord France-Canada sur la mobilité des jeunes, mais prétend que l'entente n'a jamais représenté une volonté de sa part d'embaucher M. Martins pour une période de 18 mois. Café Croissant Soleil soutient que le contrat est nul puisqu'il n'a pas été signé et, donc, ne satisfait pas aux exigences de la *Loi relative aux preuves littérales*, L.R.N.-B. 1973, c. S-14. L'alinéa 1e) de cette *Loi* prescrit ce qui suit :

1 No action shall be brought

[...]

(e) upon any agreement that is not to be performed within one year from the making thereof,

unless the agreement upon which the action is brought, or some memorandum or note thereof, is in writing, and signed by the party to be charged therewith, or some other person authorized by him.

1 Il ne peut être intenté d'action

[...]

e) sur la base d'une convention qui ne doit pas être exécutée dans l'année qui suit sa conclusion,

que si la convention qui donne lieu à l'action est constatée par un écrit ou que s'il en existe un mémoire ou une note et que si la convention, le mémoire ou la note porte la signature de la partie contre laquelle l'action sera intentée ou de toute autre personne autorisée par elle.

[18] Je suis d'avis que la *Loi relative aux preuves littérales* ne peut faire obstacle aux revendications de M. Martins. Le but singulier de cette *Loi* est de prévenir « un grand nombre de pratiques frauduleuses, généralement soutenues par le parjure et la subornation de témoins » : *Steadman c. Steadman*, [1976] A.C. 536 (H.L.), p. 558, cité dans *Hill c. Nouvelle-Écosse (Procureur Général)*, [1997] 1 R.C.S. 69, [1997] A.C.S. n°7 (QL), par. 8. Toutefois, une application stricte de cette *Loi* peut mener à des injustices. Dans l'arrêt *Safeway Shouldering Ltd. c. Nackawic (Town)* (2001), 234 R.N.-B. (2^e) 356, [2001] A.N.-B. n° 63 (QL), 2001 NBCA 14, le juge d'appel Robertson offre ces explications additionnelles :

Dès le début, les tribunaux d'equity ont adopté une attitude antipathique envers le but singulier qui sous-tendait le *Statute of Frauds* - empêcher le parjure. Ils ont eu recours à un certain nombre de mécanismes juridiques pour éviter les

résultats inéquitables qu'entraînait l'application stricte de l'obligation de mise par écrit. Ainsi, ils ont eu tôt fait de déclarer que cette exigence pouvait être remplie si le document écrit ne contenait que les "clauses essentielles" du contrat (savoir le prix, le nom des parties et la description du bien-fonds) et pas nécessairement toutes ses clauses. La reformulation d'un contrat à partir de plusieurs documents est également permise. Une autre exception, aujourd'hui codifiée, veut que le demandeur puisse invoquer l'existence d'un contrat oral si le défendeur ne précise pas qu'il invoque la loi en question (voir la règle 27.06(14) des Règles de procédure). Toutefois, la mesure juridique la plus innovatrice qui ait été conçue par un tribunal d'equity a été l'exception à l'obligation de mise par écrit qu'a constituée la doctrine de l'exécution partielle. Il n'a fallu que huit années après l'adoption du *Statute of Frauds* pour que cette doctrine voit le jour en equity : voir l'arrêt *Butcher c. Stapely* (1685), 1 Vern. 363, 23 E.R. 524. [par. 25]

[C'est moi qui souligne]

[19] En l'espèce, Café Croissant Soleil n'a pas soulevé la *Loi relative aux preuves littérales* comme moyen de défense dans son exposé de la défense. Toutefois, elle a soulevé ce moyen de défense au procès et M. Martins a eu l'occasion de répondre aux arguments présentés. De fait, les parties ont fait parvenir des mémoires supplémentaires portant sur cette question. Toutefois, le juge n'a pas abordé la question puisqu'il a déterminé que M. Martins avait lui-même mis fin à son emploi.

[20] Je suis d'avis que si l'on veut utiliser la *Loi relative aux preuves littérales* comme moyen de défense, il faut l'invoquer expressément dans l'exposé de la défense : *Steadman*, p. 558; *Hill*, par. 10; *Safeway*, par. 25. Or, en l'absence d'une transcription des procédures en première instance, j'interprète le fait que Café Croissant Soleil a soulevé le moyen de défense au procès comme une motion pour modifier l'exposé de la défense afin qu'il soit conforme à la jurisprudence et aux règles 27.06(14) et 27.07(6), qui prévoient ce qui suit :

27.06 Rules of Pleading - Applicable to All Pleadings

[...]

Pleading Statutes

(14) Where a party's cause of action or defence is founded on an Act, he shall plead the specific sections on which he relies.

27.07 Rules of Pleading – Applicable to Defence and Reply

Effect of Denial of Agreement

[...]

(6) A denial of the legality or validity of an agreement shall be specifically pleaded.

27.06 Règles de la plaidoirie d'application commune

[...]

Références aux lois

(14) La partie qui fonde sa cause d'action ou sa défense sur une loi doit préciser quels articles elle invoque.

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

Conséquences du défaut de délivrer une réplique.

[...]

(6) Tout dénégation de la légalité ou de la validité d'un accord doit être plaidée spécifiquement.

[21] Sauf lorsqu'il y a consentement, une modification à l'exposé de la défense lors du procès ne peut se faire qu'avec la permission de la cour : règle 27.10(2)(c). Selon les dispositions de la règle 27.10(1), la cour peut accorder cette permission à moins qu'il n'en résulte un préjudice qui ne saurait être compensé par des dépens ou par un ajournement. Quoique la jurisprudence démontre que cette permission est souvent accordée, il s'agit néanmoins d'un pouvoir discrétionnaire. Je suis d'avis qu'en l'espèce la permission devrait être refusée.

[22] La *Loi relative aux preuves littérales* cherche à éviter que l'une ou l'autre des parties ne soit assujettie à une entente qui n'a pas été conclue. En l'espèce, Café Croissant Soleil admet dans son exposé de la défense que le contrat de travail a été conclu afin que M. Martins « puisse bénéficier des modalités de l'Accord France-Canada sur la mobilité des jeunes » et elle admet, de plus, que l'entente a servi aux fins de cet Accord. Il ne fait alors aucun doute qu'il existait un contrat de travail. De plus, les clauses de ce contrat sont dépourvues d'ambiguïté.

[23] J'estime qu'il serait injuste de permettre à Café Croissant Soleil d'invoquer la *Loi relative aux preuves littérales* dans des circonstances où cette entreprise s'est elle-même reconnue liée par l'entente afin de bénéficier de certains avantages, notamment l'embauche de M. Martins par l'entremise de l'Accord France-Canada. De permettre ainsi ferait en sorte que Café Croissant Soleil aurait pu bénéficier des avantages de l'entente et de l'Accord sans toutefois avoir à en assumer les obligations. C'est à juste titre que les tribunaux ont une aversion aux « résultats inéquitables qu'entraînait l'application stricte de [la *Loi*] » que décrivait le juge Robertson dans l'arrêt *Safeway*. Voilà pourquoi les tribunaux ont « eu recours à un certain nombre de mécanismes juridiques pour éviter [c]es résultats inéquitables ». En l'espèce, le mécanisme qui me permet d'éviter un résultat inéquitable est le refus de la permission de modifier l'exposé de la défense afin de plaider la *Loi relative aux preuves littérales*.

[24] Je conclus donc que Café Croissant Soleil a mis fin de façon injustifiée au contrat de travail de 18 mois que cette entreprise a conclu avec M. Martins. Ce dernier a alors droit aux dommages-intérêts pour la perte qui découle de la violation de ce contrat.

[25] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement inscrit au procès. Selon moi, il y a lieu d'ordonner qu'un jugement soit inscrit en faveur de M. Martins pour la somme de 14 591,40 \$, majorée d'intérêts calculés au taux de 3% du 10 octobre 2006 à la date du présent jugement et des dépens afférents au procès et à l'appel. Suivant un montant-clé de 15 000 \$ et l'échelle 1 du Tarif « A » de la règle 59, je fixerais le montant des dépens afférents au procès à 1 350 \$, et suivant la note (1) du Tarif « A », les dépens afférents à l'appel à 540 \$.

RICHARD, J.A.

[1] In an unreported decision rendered on September 17, 2008, a judge of the Court of Queen's Bench dismissed Eric Martins' action for damages for wrongful dismissal. Mr. Martins appeals this decision. He alleges that the judge based his decision on inadmissible evidence. The respondent, 601360 N.B. Inc., doing business under the name "Café Croissant Soleil", maintains the judge's decision should be upheld. Correlatively, Café Croissant Soleil submits the parties were not bound by a fixed-term employment contract and that, accordingly, compensation in lieu of reasonable notice should not exceed two weeks' salary. However, if a fixed-term contract did exist and if Mr. Martins' dismissal was not justified, both counsel agreed, at the appeal hearing, that damages would amount to \$14,591.40. For the reasons that follow, I am of the opinion the appeal should be allowed and that Mr. Martins should be awarded this amount together with interest and costs.

[2] In his Statement of Claim, Mr. Martins alleges the following:

[TRANSLATION]

[...]

3. In early June 2006, the defendant urged the plaintiff to move from France to Canada with the promise of a guaranteed job for 18 months.
4. Since June 15, 2006, the plaintiff was employed with the defendant as pastry chef. The contract between the parties provided for a fixed-term employment until December 15, 2007. The contract also provided a guarantee of 40 hours of work per week at \$13.00 an hour.
5. On or about October 10, 2006, the plaintiff was informed in writing that he was dismissed immediately. The defendant did not give any notice to the plaintiff nor any reason for his dismissal.

[3] In its Statement of Defence, Café Croissant Soleil acknowledges having hired Mr. Martins. However, it states that his work performance was unsatisfactory and that, in a discussion between Mr. Martins and the defendant's president in September 2006, Mr. Martins [TRANSLATION] "clearly indicated that he intended to terminate his employment relationship with the [d]efendant". Café Croissant Soleil contends it is Mr. Martins who put an end to the employment relationship.

[4] As for the circumstances of the hiring, Café Croissant Soleil states as follows:

[TRANSLATION]

[...]

5. The Plaintiff was recruited in France by a French governmental agency, "Les Espaces Emploi International" (hereinafter "**EEI**"), with whom the Defendant cooperated.
6. EEI pre-selected employee-candidates for the Defendant, after which a representative of the Defendant, Catherine Rouanes, met with the candidates on a trip to Paris, France.
7. Following these meetings, the Defendant decided to hire the Plaintiff.
8. An agreement between the Defendant and the Plaintiff was drawn up in order for the Plaintiff to take advantage of the terms of the France-Canada Youth Exchange Agreement (of October 3, 2003).
9. This Agreement provides that young French professionals may pursue professional development in Canada for a period of 18 (eighteen) months under a work contract.
10. The Defendant states and the fact is that the agreement between the Plaintiff and the Defendant only served the purposes of the France-Canada Youth Exchange Agreement, and was never meant to be a representation of the Defendant's intention to hire the Plaintiff for a period of 18 (eighteen) months.

[5] Mr. Martins brought the action under Rule 79 of the *Rules of Court*. This rule provides a simplified procedure for actions where the amount claimed is \$50,000.00 or less. Pursuant to the simplified procedure, affidavits of witnesses were adduced at trial. Neither party required the attendance of those witnesses. Thus, the trial judge had to decide the issues based solely on affidavit evidence.

[6] In the affidavit in support of his claim, Mr. Martins states he was employed by Café Croissant Soleil as pastry chef under the terms of an employment contract, which provided for [TRANSLATION] “employment for a fixed term extending to December 15, 2007”. Annexed to Mr. Martins’ affidavit is a document he alleges is the employment contract. It purports to be [TRANSLATION] “Work Contract” between Croissant Soleil and Mr. Martins [TRANSLATION] “for a period of 18 months” from June 15, 2006, to December 15, 2007. The alleged contract purports to have been [TRANSLATION] “Dated at Dieppe, on April 12, 2006” and should have been signed by [TRANSLATION] “Catherine Rouanes, Vice President, for the Company” and by “Eric Martins”. However, the document bears no signature.

[7] In his affidavit, Mr. Martins adds he was dismissed on or about October 10, 2006, and that his employer did not give him any notice or reason for the dismissal.

[8] The only affidavit Café Croissant Soleil adduced at trial is that of the company’s vice-president, Catherine Rouanes. The affidavit repeats almost verbatim paragraphs 5 to 10 of the Statement of Defence reproduced above. Ms. Rouanes adds the following:

[TRANSLATION]

[...]

8. The Plaintiff started working for the Company on June 14, 2006.
9. It soon became obvious that the Plaintiff was not following the Company’s recipes and that the quality

of the product he was making did not meet the Company's standards.

10. Lionel ROUANES, President of the Company, and I had several discussions with the Plaintiff asking him to concentrate his efforts on following the Company's recipes and abiding by its standards.
11. We did not see improvement on the Plaintiff's part.
12. Mr. Lionel ROUANES, President of the Company, informed me and I believe that at the end of September 2006, the Plaintiff asked to meet with him.
13. Mr. Lionel ROUANES informed me and I believe that during the course of this meeting, the Plaintiff sought to renegotiate his working conditions.
14. Mr. Lionel ROUANES informed me and I believe that he refused to renegotiate the Plaintiff's working conditions for the reasons listed at paragraphs 9, 10 and 11, herein.
15. A few days after the meeting between Lionel ROUANES and the Plaintiff, Mr. Lionel ROUANES informed me and I believe that the Plaintiff told him that he (the Plaintiff) wanted to go back to France and would notify Mr. ROUANES of the date of his departure as soon as possible.
16. In early October 2006, I received a phone call from the owners of the Plaintiff's apartment who had been told of the Plaintiff's plans to leave for France in early November 2006.

[9] In the decision under appeal, the trial judge relies on paragraphs 8 to 16 of Ms. Rouanes' affidavit to conclude as follows:

[TRANSLATION]

The evidence shows that it was the Plaintiff himself who put an end to his employment and that he cannot now claim to have been dismissed without cause. When the defendant sent the October 10, 2006, letter, it was aware that the

plaintiff clearly intended to terminate his employment.
[p. 3]

[10] Mr. Martins submits the trial judge erred [TRANSLATION] “in relying on third party statements as the basis for finding [he] terminated his employment”. In my opinion, this ground of appeal is well founded.

[11] Rule 79.04 provides as follows:

79.04 Definition

In this rule, *affidavit of witness* means the affidavit of a person which contains the evidence that that person would give and be allowed to give orally.

79.04 Définition

Dans la présente règle, *affidavit de témoin* s'entend de l'affidavit d'une personne recueillant le témoignage qu'elle donnerait et serait permise de donner oralement.

[12] As for the effect of this provision on hearsay evidence, I agree with the following comments by LaVigne, J. in *Bertrand Pouliot Inc. v. Collin*, [2008] N.B.J. No. 372 (QL), 2008 NBQB 318:

[TRANSLATION] [...] Although we are proceeding under Rule 79, this is in fact a trial and hearsay evidence is only exceptionally allowed in affidavits. Rule 39(4) and (5) which allows hearsay in certain circumstances in the case of motions and applications does not apply to affidavits submitted under Rule 79. Rule 79 does not constitute an exception to the general rule that hearsay is inadmissible. [...] [para. 34]

[13] At the hearing on appeal, counsel for Café Croissant Soleil conceded that the statements in paragraphs 12 to 16 of Ms. Rouanes' affidavit constitute hearsay, and he did not identify any rule of evidence that would render it admissible. In fact, he acknowledged this ground of appeal was well founded.

[14] Other than the hearsay contained in paragraphs 12 to 16 of Ms. Rouanes' affidavit, there was no evidence to allow the trial judge to find that it was Mr. Martins

[TRANSLATION] “himself who put an end to his employment”. In fact, the letter sent by Café Croissant Soleil to Mr. Martins on October 10, 2006, is incontrovertible evidence to the contrary. It contains the following excerpt:

[TRANSLATION]

We are hereby informing you of your dismissal as of October 10, 2006. Since you have been with the company for less than six months, we are not required to give you notice of termination or pay in lieu of notice.

[Underlining is mine]

[15] With respect, the judge’s finding that it was Mr. Martins [TRANSLATION] “himself who put an end to his employment” is the result of a palpable error. His finding in this regard is clearly an overriding one, since it determined the outcome of the trial. Given that we are dealing with a palpable and overriding error, the resultant finding must be set aside.

[16] What remains to be determined is whether Mr. Martins and Café Croissant Soleil entered into a fixed-term employment contract. Café Croissant Soleil admits that [TRANSLATION] “an agreement between the Company and the Plaintiff was drawn up”. This agreement, dated April 12, 2006, provides as follows:

[TRANSLATION]

The present contract is entered into for a period of 18 months under a contract agreement for young professionals.

The contract will commence on June 15, 2006, and end 18 months later, i.e., on December 15, 2007.

[17] In its Statement of Defence, Café Croissant Soleil states the agreement served the purposes of the France-Canada Youth Exchange Agreement, but contends it was never meant to reflect its intention to hire Mr. Martins for a period of 18 months. Café Croissant Soleil contends the contract is null and void because it was never signed and therefore fails to comply with the *Statute of Frauds*, R.S.N.B. 1973, c. S-14. Section 1(e) of the *Statute* reads as follows:

1 No action shall be brought

1 Il ne peut être intenté d'action

[...]

[...]

(e) upon any agreement that is not to be performed within one year from the making thereof,

e) sur la base d'une convention qui ne doit pas être exécutée dans l'année qui suit sa conclusion,

unless the agreement upon which the action is brought, or some memorandum or note thereof, is in writing, and signed by the party to be charged therewith, or some other person authorized by him.

que si la convention qui donne lieu à l'action est constatée par un écrit ou que s'il en existe un mémoire ou une note et que si la convention, le mémoire ou la note porte la signature de la partie contre laquelle l'action sera intentée ou de toute autre personne autorisée par elle.

[18] In my opinion, the *Statute of Frauds* cannot serve to defeat Mr. Martins' claim. The singular goal of the *Statute* is to prevent "many fraudulent practices, which are commonly endeavoured to be upheld by perjury and subornation of perjury": *Steadman v. Steadman*, [1976] A.C. 536 (H.L.), at p. 558, as quoted in *Hill v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1997] 1 S.C.R. 69, [1997] S.C.J. No. 7 (QL), at para. 8. Nevertheless, a strict application of the *Statute* can lead to injustice. In *Safeway Shouldering Ltd. v. Nackawic (Town)*, (2001), 234 N.B.R. (2d) 356, [2001] N.B.J. No. 63 (QL), 2001 NBCA 14, Robertson J.A. provides the following insights:

From the outset, Courts of Equity adopted an unsympathetic attitude toward the singular goal underlying the *Statute of Frauds* - to prevent perjury. A number of legal devices were employed to avoid the inequitable results flowing from the strict enforcement of the writing requirement. For example, it was soon declared that that requirement would be satisfied if the writing contained only the "essential terms" of the contract (price, parties and description of land) and not necessarily all of its terms. Reconstructing a contract from several documents is also permissible. Another exception, now codified, is that a plaintiff may rely on an oral contract if the defendant fails to plead the statute (see Rule 27.06(14) of the *Rules of Court*). However, the most innovative legal development conceived by a Court of Equity was the exception to the writing requirement provided by the doctrine of part performance. It took equity only eight years after the

adoption of the statute to conceive the doctrine: see *Butcher v. Stapely* (1685), 1 Vern. 363, 23 E.R. 524. [para. 25]

[Underlining is mine]

[19] In this case, Café Croissant Soleil did not plead the *Statute of Frauds* as a defence in its Statement of Defence. However, it raised this defence at trial and Mr. Martins had the opportunity to respond to Café Croissant Soleil's arguments. In fact, the parties filed supplementary briefs on this issue. Nevertheless, the trial judge did not address the question because he determined Mr. Martins had himself put an end to his employment.

[20] I am of the opinion that in order to rely on the *Statute of Frauds* as a defence, it must be expressly pleaded in the Statement of Defence: *Steadman*, at p. 558; *Hill*, at para. 10; *Safeway*, at para. 25. Without the trial transcript, I interpret Café Croissant Soleil's raising of the defence at trial as a motion to amend its Statement of Defence to comply with the case law and with Rules 27.06(14) and 27.07(6), which provide as follows:

27.06 Rules of Pleading - Applicable to All Pleadings

[...]

Pleading Statutes

(14) Where a party's cause of action or defence is founded on an Act, he shall plead the specific sections on which he relies.

27.07 Rules of Pleading – Applicable to Defence and Reply

Effect of Denial of Agreement

[...]

(6) A denial of the legality or validity of an agreement shall be specifically pleaded.

27.06 Règles de la plaidoirie d'application commune

[...]

Références aux lois

(14) La partie qui fonde sa cause d'action ou sa défense sur une loi doit préciser quels articles elle invoque.

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

Conséquences du défaut de délivrer une réplique.

[...]

(6) Toute dénégation de la légalité ou de la validité d'un accord doit être plaidée spécifiquement.

[21] Except where there is consent, an amendment to a Statement of Defence may not be made at trial without leave of the court: Rule 27.10(2)(c). Rule 27.10(1) provides that the court may grant leave unless prejudice will result which cannot be compensated for by costs or an adjournment. Although case law shows that leave is routinely granted, it remains a discretionary power. In my judgment, leave should not be granted in this case.

[22] The *Statute of Frauds* seeks to avoid situations where a party would be subjected to a contract by which he or she had not agreed to be bound. In this case, Café Croissant Soleil acknowledges in its Statement of Defence that an employment contract was entered into in order for Mr. Martins [TRANSLATION] “to take advantage of the terms of the France-Canada Youth Exchange Agreement” and further admits that the contract did in fact serve for the purposes of the Agreement. Consequently, there is no doubt an employment contract did exist. Furthermore, the terms of that contract are devoid of any ambiguity.

[23] In my opinion, it would be unfair to allow Café Croissant Soleil to rely on the *Statute of Frauds* in circumstances where it acknowledges having entered into an employment contract in order to benefit from certain advantages, such as the hiring of Mr. Martins through the France-Canada Youth Exchange Agreement. To allow Café Croissant Soleil to do so would mean that it could benefit from the advantages of the employment contract and of the France-Canada Youth Exchange Agreement without having to assume any related obligations. Courts rightly have an aversion to allowing “the inequitable results flowing from the strict enforcement of the [*Statute*]” as Robertson J.A. explained in *Safeway*. This is why courts have “[employed] a number of legal devices [...] to avoid [such] inequitable results...”. In this case, the device that allows me to avoid an inequitable result is the denial of leave to amend the Statement of Defence in order to plead the *Statute of Frauds*.

[24] I therefore find that Café Croissant Soleil wrongfully terminated Mr. Martin's 18-month employment contract. Mr. Martins is thus entitled to damages arising the breach of contract.

[25] I would allow the appeal and set aside the judgment entered at trial. In my view, judgment should be entered in favour of Mr. Martins in the amount of \$14,591.40 with interest at the rate of 3% from October 10, 2006, to the date of this judgment, as well as costs at trial and on appeal. I would fix the costs at trial at \$1,350, (Rule 59, Tariff "A", Scale 1, based on an amount involved of \$15,000.00), and costs on appeal at \$540.00 (Note (1) of Tariff "A").